



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

508  
rej.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARACÓN

**"ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL SEGUNDO PÁRRAFO  
DEL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL  
ESTADO DE MÉXICO".**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
RAUL VELAZQUEZ REYES.**

**ASESOR: LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.**

**MEXICO 1998.**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

259181



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*DEDICATORIAS*

Gracias Señor por la oportunidad que me has dado de ver realizada la culminación de una de mis metas y anhelos, porque siempre que te necesité, te encontré a mi lado, como el amigo inseparable que supo recorrer conmigo los caminos de tristeza y de alegría, fáciles y difíciles, de preocupación y de tranquilidad; gracias porque me enseñaste a tener fe en mi mismo y a entender que míos son el triunfo y la victoria y porque me has apoyado y exhortado a través de las personas que amo; por haberle dado luz a mi vida, por haber llenado mi corazón de tí y por todo lo grande y maravilloso que Tú significas para mí. GRACIAS PADRE ETERNO.

**A MIS PADRES:**

**Celso Velázquez Martínez**

**y**

**Florentina Reyes Avila. (In memoriam)**

Por todo su amor y confianza depositados en mí por ser mis primeros maestros en el camino de la vida; porque a cada paso siempre conté con ustedes y porque reconozco el gran esfuerzo que hicieron para mandarme a estudiar y que hoy culmina una de las metas que me he fijado en la vida; quiero que se sientan orgullosos de mí, de manera espiritual en el lugar que el Creador les haya designado.

**A MI ESPOSA:**

**Angelina Retana Yáñez.**

**Con todo mi amor porque has sido el sendero de todo lo que me he propuesto. Porque has estado a mi lado en mis alegrías y mis tristezas, porque me has motivado, impulsado a llegar al éxito, porque a tí te debo, todo lo que soy; tu has sido mi amiga, mi esposa y mi madre. Gracias esposa mía.**

**A MIS HERMANOS:**

**Rafael, Lucio, Rogelio, Leobardo, Fortina,  
Guadalupe, María y Silvia.**

**Porque compartiendo momentos difíciles, me  
brindaron el apoyo que necesitaba y anhelos de  
superación para poder hacer realidad este  
sueño. Gracias hermanos.**

**A MI ASESOR:**

Licenciado Francisco Javier Torres Morales.  
Por su orientación, aportación y consejos  
para el desarrollo y terminación de este  
trabajo de investigación. Gracias.

**A TODOS MIS MAESTROS:**

Por sus sabias enseñanzas (primaria,  
secundaria, normal, normal superior y  
universitarios) porque ustedes me forjaron con  
su ejemplo y les aprendí que la mejor herencia  
es el saber, poniéndolo en práctica en la  
adversidad de la vida. Gracias Maestros.

0

    Mi agradecimiento y reconocimiento a la  
Universidad Nacional Autónoma de México,  
nuestra máxima casa de estudios; por haberme  
distinguido como parte de su comunidad universitaria,  
por darme la oportunidad de ser participe de su  
grandeza y sobre todo por hacerme sentir muy  
orgulloso de ella. Gracias U.N.A.M.

    A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.  
Quien hizo posible la culminación de mis estudios  
profesionales y a la que le debo la formación de ABOGADO.  
Gracias E.N.E.P. ARAGON.

AL INGENIERO Y LICENCIADO

MANUEL MARTINEZ ORTIZ:

Mi gratitud por su apoyo ilimitado  
que me brindó para la finalización del  
presente trabajo de investigación.

AL LICENCIADO JOSE LUIS BENITEZ LUGO.

Titular del Seminario de Ciencias Penales.  
Mi respeto, admiración y gratitud por su valiosa  
colaboración.

AL LICENCIADO DAVID NAVARRETE RODRIGUEZ:  
Porque me brindó todo el apoyo profesional  
de manera desinteresada y supo hacerme las  
observaciones pertinentes en mi trabajo de  
investigación. Gracias Licenciado.

AL PROFESOR PEDRO FLORES DE LA TORRE:  
Jefe del Sector VII de las Escuelas Secundarias  
Técnicas del Valle de México.  
Mi gratitud por toda su comprensión y  
facilidades que me brindó, no como jefe, sino  
como amigo para realizar el presente trabajo de  
investigación. Gracias Profesor.

**AL LICENCIADO MIGUEL ANGEL LEGORRETA HERRERA:**

Porque me trazó el camino lleno de luz, para no tropezar y llegar a la meta anhelada. Porque en él ví no al amigo, no al compañero de estudios, no al colega de profesión, sino al hijo que le dice al padre no desmayes, continúa y lograrás lo que tanto has deseado. Gracias Licenciado Miguel Angel.

**AL PROFESOR HUMBERTO HERNANDEZ JUAREZ:**

Por su lealtad y finezas, porque no ha escatimado tiempo, en dedicarme su ayuda desinteresada; que me ha facilitado en mi trabajo de investigación.

Gracias Profesor Humberto.

A MIS SINODALES:

Lic. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ.

Mtro. ISIDRO CASAS RESENDIZ.

Lic. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.

Lic. LUZ MANUEL PEREZ ENRIQUEZ.

Lic. ANA MARIA QUEZADA CURIEL.

Porque jamás podré olvidarlos, que fueron ustedes que me realizaron de estudiante pasante, a profesionista. Mi gratitud porque tuve la dicha y el privilegio que ustedes, me examinaran en mi trabajo de investigación.

Gracias Licenciados.

**A LA SEÑORA VICKY:**

**Mi gratitud, mi reconocimiento profesional a usted.  
Porque supo corregir atinadamente mis conceptos, porque  
siempre le viviré agradecido, por su pulcritud que le  
estampó a mi trabajo de investigación.**

**Gracias señora Vicky.**

**A MIS AMIGOS:**

**Y A TODOS LOS QUE DE ALGUNA MANERA ME AYUDARON  
A LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO DE  
INVESTIGACION.**

ANALISIS JURIDICO CRITICO DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 279 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

INTRODUCCION . . . . .	I
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
1.1.- EN EL CODIGO DE HAMMURABI . . . . .	1
1.2.- EN EL DERECHO CHINO . . . . .	6
1.3.- EN EL DERECHO ISLAMICO . . . . .	8
1.4.- EN EL DERECHO ALEMAN . . . . .	9
1.5.- EN EL DERECHO ROMANO . . . . .	11
1.6.- EN EL DERECHO ESPAÑOL . . . . .	16
1.7.- EN EL DERECHO MEXICANO . . . . .	19

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS JURIDICO DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 279 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

2.1.- CONCEPTO DEL DELITO DE PENETRACION SEXUAL VIOLENTA, NO FALICA . . . . .	33
2.2.- ESTRUCTURA NORMATIVA . . . . .	35
2.2.1.- INTRODUCCION DE CUALQUIER OBJETO O INSTRUMENTO DIFERENTE AL MIEMBRO VIRIL . . . . .	35

2.2.2.- POR VIA VAGINAL O ANAL . . . . .	37
2.2.3.- VIOLENCIA FISICA . . . . .	40
2.2.4.- VIOLENCIA MORAL . . . . .	41
2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL . . . . .	46
2.3.1.- SUJETOS . . . . .	47
2.3.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO . . . . .	47
2.3.3.- OBJETO MATERIAL . . . . .	49
2.4.- CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA, RESULTADO Y DEL TIPO . . . . .	50
2.5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD . . . . .	52
2.6.- TENTATIVA Y CONSUMACION . . . . .	53
2.7.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD . . . . .	56
2.8.- ESTUDIO COMPARATIVO DE ESTE DELITO TIPIFICADO EN DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICANOS . . . . .	58
2.8.1.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA . . . . .	58
2.8.2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL . . . . .	59
2.8.3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA . . . . .	60
2.8.4.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN . . . . .	61
2.8.5.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO . . . . .	62

## CAPITULO TERCERO

ESTUDIO COMPARATIVO DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 279, CON EL DELITO DE VIOLACION Y EL DE ACTOS LIBIDINODOS CONTENIDO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1.- CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION . . . . .	70
3.1.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS . . . . .	73
3.1.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO . . . . .	78
3.1.3.- OBJETO MATERIAL . . . . .	80
3.1.4.- DIFERENCIAS . . . . .	81
3.2.- CONCEPTO DEL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS . . . . .	83
3.2.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS . . . . .	85
3.2.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO . . . . .	89
3.2.3.- OBJETO MATERIAL . . . . .	89
3.2.4.- DIFERENCIAS . . . . .	89
3.2.5.- ESTUDIO COMPARATIVO EN DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICANOS . . . . .	90
3.2.5.1.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE OAXACA . . . . .	90
3.2.5.2.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE TLAXCALA . . . . .	91
3.2.5.3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA . . . . .	92

## CAPITULO CUARTO

### SU CORRECTA UBICACION LEGISLATIVA: SU EQUIPARACION AL DELITO DE LESIONES.

4.1.- PLANTEAMIENTO . . . . .	96
4.2.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DE LESIONES . . . . .	104
4.3.- PRESUPUESTOS LOGICOS DE SU ESTRUCTURA . . . . .	106
4.4.- ELEMENTOS MATERIALES . . . . .	108
4.5.- CLASIFICACION DE LAS LESIONES EN CUANTO A SU GRAVEDAD . . . . .	111
4.6.- CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMA DE PERSECUCION . . . . .	117
4.7.- PROPUESTA DE SU UBICACION LEGISLATIVA DEL DELITO EN EXAMEN . . . . .	119
CONCLUSIONES . . . . .	121
BIBLIOGRAFIA . . . . .	124

## INTRODUCCION

El delito de penetración sexual violenta, no fálica, es un recién llegado a nuestra legislación penal mexicana, toda vez que únicamente son nueve los Códigos Penales que lo tipifican, como son el de Baja California, Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Puebla, Querétaro y Sonora, pero caracterizados por una pésima técnica jurídica y legislativa, pues lo equiparan con el delito de violación, lo cual resulta totalmente erróneo, pues su estudio merece un tratamiento especial debido a los elementos que lo componen, lo cual ha sido causa de mi interés para llevar a cabo su análisis jurídico.

Para tener una mejor visión panorámica de nuestro estudio, nos permitimos ofrecer, aunque brevemente, algunas notas esenciales de cada uno de los capítulos que componen este trabajo de investigación jurídica que responde al título de: "Análisis Jurídico-Crítico del Segundo Párrafo del Artículo 279 del Código Penal para el Estado de México".

El Capítulo Primero, lo dedicamos a encontrar algunas noticias jurídico-históricas sobre este delito, que sorprendentemente no se tipificó como ilícito penal, sino más bien se aplicó como una pena al delincuente que había cometido un delito grave, lo cual sucedió en las culturas antiguas de Oriente, y en México, durante el

período prehispánico. Así durante décadas completas no existe antecedente legislativo sobre este delito en nuestro país, sino a principios de esta década que vivimos, principalmente en el Código Penal de Baja California y del Distrito Federal, y más recientemente en el Código Penal del Estado de México.

El Segundo Capítulo, llevamos a cabo un análisis doctrinario y legislativo sobre el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, para desentrañar jurídicamente su naturaleza y estructura normativa que la compone, lo cual tiene el propósito de demostrar que ese ilícito está mal ubicado en la propia legislación.

El Capítulo Tercero, es un estudio comparativo entre el delito de penetración sexual violenta, no fálica, y el delito de violación y el de actos libidinosos, con lo cual se demuestran sus notas esenciales que los diferencian unos de otros, para encontrar que son delitos autónomos, y que cuentan con una normatividad sui géneris.

El Capítulo Cuarto, está dedicado al delito de lesiones, con lo que demuestra que el delito de penetración sexual violenta, no fálica se equipara al de lesiones, y no al de violación, por lo que existe la necesidad jurídica de ubicarlo legislativamente como equiparable al de lesiones, de tal forma que es ahí precisamente donde debe permanecer.

Finalmente, cabe destacar, que los Congresos Locales que han incorporado a su código punitivo el delito de penetración sexual violenta, no fálica, no emiten su exposición de motivos que dió origen para incorporar ese delito en su legislación penal, por consiguiente, resulta criticable que no ofrezcan sus razonamientos jurídicos para saber el por qué y el para qué de dicha figura delictiva, pues simple y llanamente se concretan a publicarlo en el respectivo periódico o gaceta de gobierno.

Por otro lado, la doctrina para ir acorde con lo que estipula la ley penal, y de igual modo, sin explicar dogmáticamente nada respecto a la norma jurídico-penal, lo cual equivale a un pleno desconocimiento sobre la materia, es por ello que nuestro tema de investigación viene a oponerse tajantemente a dicho criterio legislativo y doctrinal para estimar en una opinión personal y un estudio jurídico-crítico que se trata de una aberración jurídica su ubicación legal, por lo que se coincide con el criterio jurisprudencial que nos hemos permitido transcribir, para que de este modo sustentar categóricamente que dicho ilícito objeto de nuestra investigación es equiparable al delito de lesiones.

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES HISTORICOS.**

**1.1.- EN EL CODIGO DE HAMMURABI.**

Es sabido que en Mesopotamia, varios reyes se preocuparon por legislar. Así, aún cuando el Código de Hammurabi se ha considerado como el antecedente legislativo más antiguo en el mundo, y sea en realidad el más vasto de todos los del Antiguo Oriente, es necesario señalar la existencia de otros más antiguos o remotos, que se conservan y estudian actualmente en diferentes países, y que son dignos de figurar al lado de legislaciones como el Hammurabi, Moisés, Licurgo, Solón y Justiniano.

Los asirios-babilónicos eran los pueblos más grandes y poderosos de la tierra entonces conocida, su existencia, su civilización y su cultura fue sorprendente. Esta civilización y su máxima obra jurídica nacieron en terrenos donde el clima y la naturaleza facilitaron la vida: el Tigris y el Eufrates fueron ríos bienhechores que fertilizaron la tierra y facilitaron la vida cultural y política de ese pueblo.

El Código de Hammurabi es una institución que ha dejado de vivir jurídicamente por lo que no hay que buscar lo que debió haber sido, sino lo que fue, lo cual se logra gracias a que está grabado en una estela que se encuentra en el Museo de Louvre, en París, Francia.

El Derecho constituyó para los pueblos de Mesopotamia, una típica y fundamental categoría del pensamiento, pues tenían una inclinación intuitiva a convertir las costumbres en normas legales, creándose un culto del orden con el cual coincidió su existencia. Los sumerios eran de costumbres y hábitos pacíficos, y al mezclarse con los semitas, dieron al Derecho un notable desarrollo.

El Código de Hammurabi, escrito en lengua acadio-semítica, es una colección de leyes entonces vigentes en Babilonia. Es un conjunto de 285 preceptos legales más o menos bien ordenados bajo los títulos de bienes personales, penas y delitos, familia, negocios y el trabajo.

Respecto al Derecho Penal que imperó en ese tiempo se puede decir lo siguiente:

a).- El Código de Hammurabi es una compilación legislativa del Derecho vigente entre los pueblos de la región mesopotámica, producto del pueblo babilónico y de su Rey Hammurabi.

b).- El Derecho Penal queda regulado principalmente por la ley del talión (ojo por ojo y diente por diente) en lo que se refiere a la penalidad. Distingue entre los hechos realizados voluntariamente y los que se producen por imprudencia.

c).- En año de 2250 a. de J.C., se puede decir que se pone en vigor el primer Código Penal; esta legislación se puede equiparar con otras legislaciones actuales, atento a su época.

d).- Los jueces eran seculares (no religiosos) existiendo tribunales que eran únicamente responsables ante el gobierno, representado en la ley escrita; un tribunal de apelación sesionaba en Babilonia, podía asimismo apelar ante el propio Rey.

e).- En el Código de Hammurabi se tomaban en cuenta todas las circunstancias de agravación para el castigo del delito y se exigía la prueba de la culpabilidad del acusado como base de la responsabilidad sin la cual no existía sanción.

f).- El pueblo asirio-babilónico se desarrolló en el Oriente; no obstante se puede decir que es la cuna de la civilización occidental y de muchas instituciones jurídicas y sociales que rigen en Occidente.

Sobre las penas aplicables a los delitos contenidos en el Código de Hammurabi, que eran de carácter público, consistían fundamentalmente en las siguientes: pena de muerte; castigos corporales; composición económica.

La pena de muerte se encuentra en casi cuarenta delitos, y podía aplicarse, entre otros medios o modos, por ahogo, fuego y

empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos, así como en golpes y azotes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio también de castigos, variando su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el quintuplo del mismo. Otro de los castigos fue el de la expulsión de un individuo de la comunidad, acarreando no sólo la infamia sino también la pérdida de los bienes.

Dentro del elenco de delitos que castigó esta antigua ley penal, estaba el delito de violación cuya tipificación se refiere al artículo 130, que disponía lo siguiente: "Si un señor ha dominado a la esposa de otro señor, que no había conocido varón y que vivía aún en la casa del padre, y yació en su seno y le han sorprendido, ese señor recibirá la muerte; la mujer quedará en libertad".

Respecto a este precepto, nos dice un gran estudioso del derecho mesopotámico, como es el maestro argentino Santiago Castro, que "en su texto original se encuentra el verbo "kabbalum", significando "violentar", "amordazar", "paralizar", "inmovilizar", "atar", o "dominar". Dicho artículo se trata de una violación sexual cometida contra una futura esposa. El hecho de no haber conocido varón y el de vivir todavía en la casa paterna son elementos de indudable peso para tal hipótesis. La mujer podía ser casada, soltera o ser una niña; puesto que se

encontraban en casa de sus padres o de su marido. Lógicamente la mujer es inocente y queda por tanto en libertad; el violador en castigo recibía la muerte por dos vías: por parte del padre o marido ofendidos, y por otro lado, la castración y tortura para enseguida ser quemado".<sup>1</sup>

No cabe duda, que el delito de violación se sancionaba con la pena más drástica, que era la muerte del delincuente.

Ahora bien, atento a este precepto, el delito de penetración sexual violenta, no fálica, no estuvo contemplado en este cuerpo jurídico-penal como delito, que es el objeto de nuestro estudio, sino que simplemente se sancionó la violación genérica, y otras conductas de orden sexual, como el estupro y el adulterio.

Pero llama la atención, una variación de la pena de muerte como es el "empalamiento", "que consistía en introducir en el agente delictivo un palo de madera grueso y áspero en la región anal (para el caso de homosexuales, adúlteros y violadores) o vaginal (en caso de lesbianas y adúlteras) provocándoles una

---

<sup>1</sup> Castro Dassen, Santiago. "Código de Hammurabi. Antecedentes Históricos y Arqueológicos, Transcripción, Valoración Filosófica y Jurídica". Editorial Playde. Argentina, 1966. p. 70.

lesión mortal debido al daño interno en esos órganos vitales, derivando con ello una muerte instantánea".<sup>2</sup>

En definitiva, se puede afirmar categóricamente, que la penetración sexual violenta, no fálica, no se tipificó en el Código de Hammurabi como delito, sino más bien se empleó dicha conducta como una pena lícita y pública aplicada al delincuente.

## 1.2.- EN EL DERECHO CHINO.

El derecho chino se confunde entre la religiosidad de su organización social y política, y la leyenda misma de su devenir histórico.

Algunos autores, mencionan ciertos delitos de naturaleza sexual que previó y sancionó en su principal ordenamiento penal denominado "Ley del Emperador (Delitos y Penas)", que contenía principios rectores de su derecho punitivo primitivo. Castigó severamente el delito de violación con la pena de muerte, pero previamente "a juicio del juez se tomaban las pruebas prudentes de tal acto incalificable, y el grado de bestialidad del infractor, y si era culpable, era sujeto de tortura para después

---

<sup>2</sup> Morales Sánchez, José Luis. "Reseña Histórica del Código de Hammurabi". 5a. edición. Editorial Planeta. España, 1986. p. 68.

producirle una ceguera total, mutilarle especialmente los órganos sexuales, cortarle las orejas, arrancarle la piel, y finalmente privarlo de la vida".<sup>3</sup>

Es por ello, que el delito de penetración sexual violenta, no fálica, no fue contemplado como un ilícito que atacaba la sexualidad humana, por lo que desconocido en esa legislación.

En este sentido, apunta el tratadista uruguayo Salomón Monterroso "que el empalamiento de tipo sexual que se practicó en el primitivo derecho penal chino consistía en la introducción de un palo de bambú o cualquier otro objeto en la parte anal o vaginal del cuerpo de una persona (sentenciado a muerte, por delitos sexuales, traición al emperador, robo o infamia), y una vez hecho se le extraían los intestinos o se destruía la mucosa genital femenina lo cual provocaba una muerte abominable, pero más inhumana e innecesaria, si se atiende a otras penas que acababan en lo mismo".<sup>4</sup>

Con estas referencias históricas, presupongo nuevamente que el delito en examen no se presentó como tal en la época de esa legislación penal antigua, sino por el contrario, se aplicó por medio del poder público como una pena aflictiva e intimidatoria

---

<sup>3</sup> Ruiz Martínez, Alfonso. "Historia de las Penas". 2a. edición. Lóquez Editores. España, 1990. p. 21.

<sup>4</sup> Monterroso, Salomón. "El Derecho Penal en la Historia". Editorial Océano. 2a. edición. Uruguay, 1972. p. 128.

hacia el delincuente, con previa tortura, para enseguida privarlo inmediatamente de la vida.

### 1.3.- EN EL DERECHO ISLAMICO

Como ejemplo de uno de esos derechos no occidentales trataré brevemente el derecho islámico, o comúnmente conocido como musulmán. Este representa el modelo de Derecho Religioso, es decir, que se apoya íntegramente en un sistema de creencia y prácticas de una religión, en este caso la islámica. De éste emanan deberes puramente religiosos, el que indudablemente establece la conducta a seguir por los creyentes: el "Shar".

Como la religión, el derecho islámico es, en principio, inmutable. Su primera base es el "Corán" (que contiene las revelaciones de Dios a Mahoma), el cual se completa con la "Sunna", compilación de tradiciones relativas a la vida y dichos de Mahoma.

El derecho penal islámico se caracterizó en sus inicios por su crueldad en la aplicación de sus penas, aunque se pudiera pensar en la humanización de ellas por la religión, más sin embargo no fue así, debido a un gobierno religioso y con líneas de administración enérgicas.

Así, mantuvo en vigencia y sancionó todo un elenco de delitos, entre ellos, "el de violación, que por su gravedad fue reprimido con eficacia con la pena de muerte... Las leyes del Corán de corte punitivo bárbaro eran aplicadas por jueces musulmanes por religión, fungiendo también como legisladores. Las penas consistían en el ahorcamiento por cuerda o en agua en los ríos o manantiales, por apedreamiento, arrastramiento a caballo, bebiendo plomo caliente, mutilación corporal..., el empalamiento por la parte anal solamente era para el infractor o especialmente para el delito de traición al Corán".<sup>5</sup>

Se encuentra en este sentido, que la penetración sexual violenta, no fálica, no configuró delito alguno, sino que más bien fue, como en otras culturas, una pena institucionalizada para castigar al infractor por un delito grave.

#### **1.4.- EN EL DERECHO ALEMÁN.**

El predominio germánico se entiende desde el siglo V al XI d. de J.C. El derecho penal germánico evolucionó durante esos siglos, como resultado del reforzamiento de su carácter estatal. Contemplaba un elenco de delitos, entre ellos, contra el patrimonio (robo y fraude); contra el Estado (traición a la

---

<sup>5</sup> Monterroso, Salomón. Op. Cit. p. 134.

patria y espionaje); contra la familia (incesto y adulterio); y los sexuales (violación, estupro y adulterio).

Aunque los delitos de naturaleza sexual eran severamente castigados con penas infames como se le caracteriza a todo pueblo primitivo, pronto esta cultura sufrió una evolución importantísima, "pues para los infractores de la ley se le imponía la "pérdida de la paz", que operaba inmediatamente una vez comprobado el delito de tal modo que dejaban de ser protegidos por las autoridades en todos sus ámbitos, lo cual originaba que fueran expulsados de allí mismo, aplicándoles una muerte civil, quedando por tanto reducidos al peligro de otras ciudades... Entre los delitos graves se podían señalar el de traición al gobierno, malas costumbres (homosexualidad, pedastería), violación, incesto y adulterio". \*

Del derecho penal germánico no se hallan noticias histórico-jurídicas que permitan aseverar la tipificación del delito de penetración sexual violenta, no fálica, más sin embargo, por meras presunciones, se puede afirmar que no se descarta la posibilidad del empalamiento sexual violento, que se empleaba como pena en contra del delincuente, cuando éste se le retiraba la tutela penal, social, política y económica, y quedaba a merced de otras sociedades, peligrando así, su integridad física y su vida misma.

---

\* Ruiz Martínez, Alfonso. Op. cit., p. 46.

## 1.5.- EN EL DERECHO ROMANO.

En los orígenes de Roma, como ocurre en la mayoría de los antiguos pueblos, el derecho penal guardaba vínculos estrechos con la moral y la religión; sin embargo, el derecho romano de los primeros tiempos hasta nuestra era contemporánea se le acredita el mérito de haber delimitado el campo específico de los preceptos religiosos y de las normas jurídicas.

Los romanos legaron a la posteridad un conjunto de principios jurídicos, construcciones, sistemas y clasificaciones legales que han conformado los aspectos clásicos del derecho moderno; por considerar conveniente su conocimiento previo al desarrollo de nuestra exposición histórica, me referiré a ello en las siguientes líneas.

Del primer monumento de derecho penal romano conocido son las Doce Tablas pertenecientes al siglo V a. de la Era Cristiana. Estas tablas norman la organización judicial y el procedimiento (penal y civil) romano. Regulan, con precisión la iniciación y tramitación del juicio, así como la ejecución de sentencias. Sientan las bases de las acciones de la ley, dividiendo el proceso en dos fases: la primera, que se sigue ante el magistrado denominado "*in iure*", y la segunda, ante el juez se titula "*in iudicio*".

Así pues, en la Tabla VIII se encontraba todo lo relacionado a los delitos, así como los aspectos de su correspondiente penalidad. Bien señala el maestro Raúl Lemus García que "la Ley de las XII Tablas, indudablemente, constituye una compilación de las leyes y costumbres jurídicas más importantes, que habían normado la vida del pueblo romano durante los tres primeros siglos de su existencia".<sup>7</sup>

Los delitos partieron, en privados y públicos, resolviéndose la responsabilidad penal nacida de aquéllos por una especie de composición; pero los "*crimina pública*", cuya persecución incumbe a todos los ciudadanos, son sancionados con penas que se imponen a nombre de la "sociedad romana". Con el tiempo fueron desapareciendo los "*delicta privata*" y extendiéndose la acción pública y el procedimiento ante los Magistrados a toda clase de ilícitos penales.

Cabe señalar en este apartado, que el Derecho Penal Romano se caracterizó bajo los siguientes lineamientos:

a).- El delito fue una ofensa pública, aún tratándose de los *delicta privata*.

---

<sup>7</sup> Lemus García, Raúl. "Derecho Romano". Editorial Limusa. México, 1979. pp. 37-38.

b).- La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.

c).- Los *crimina extraordinaria*, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido.

d).- Especificaron la diferencia entre los delitos culposos y dolosos.

e).- Se reconoció en forma excepcional, las causas de justificación en la comisión del delito, como la legítima defensa y el estado de necesidad. Se conoció además la institución del perdón para ciertos delitos (como el robo) para extinguir la acción pública.

Aunque el derecho penal romano empañado por la grandeza del derecho civil, y que no interesa como conjunto de normas y principios sobre el que se ha de construir un derecho aplicable, es posible, después de todo, rescatar de su marco histórico, algunos ilícitos penales sobrevivientes hasta nuestros días, como es el caso de violación.

Para los jurisconsultos penales romanos, propiamente no se tipificó como delito autónomo el de violación, sino más bien se

le ubicó e identificó como delito de coacción, y como *stuprum* y *adulterium violentum* mediante la *Lex Julia de Vis Pública*.

El primero, como delito de coacción consistía "en el robar violentamente su libertad de alguna mujer y, sobre todo, el raptarla contra su propia voluntad, así como también el estuproarla, eran hechos que, aun siendo las víctimas no libres, caían bajo la protección penal. Se castigaba con la pena de muerte". \* De la misma lectura, se puede inferir que la violación se le identificaba también con el delito de rapto y estupro, determinado directamente por la coacción ejercida contra la voluntad de la mujer y el móvil sexual de la conducta.

Para que se configurara la violación en el *stuprum violentum*, la mujer debía permanecer casta sexualmente hasta llegar al matrimonio; mientras que el *adulterium violentum*, la mujer casada solamente podía tener relaciones sexuales con su marido. Fuera de esos casos, "si se violenta a una mujer no casada o casada y no fuera su marido quien la forzara, la violación se presenta legalmente para la *Lex Julia de Vis Pública*, que imponía la pena de muerte". \* En este ordenamiento penal, solamente era protegida contra la violación la mujer casta no casada y la mujer casada, más no la concubina, la esclava y la

---

\* Mommsen, Teodoro. "Derecho Penal Romano". (traducción al castellano por P. Dorado). Editorial Temis. Bogotá, 1991. p. 416.

\* Mommsen, Teodoro. Op. Cit. pp. 434-435.

prostituta que la sociedad y la ley romana no reconocían por vivir deshonestamente en atención a su clase social y su conducta.

Aunque la penetración sexual violenta, no fálica no fue una figura delictiva en el derecho penal romano, bien podemos encontrar algunas noticias históricas en el delito de pederastia o sodomía, que consiste en la substitución de la vagina por el ano para ejecutar la cópula, de esta manera en "la época republicana se castigaba con mayor rigor los abusos sexuales con personas del sexo masculino. Así podía emplearse el procedimiento de los ediles con los Comicios para perseguir la fornicación y las conductas deshonestas. En los últimos tiempos y primeros del Imperio, la pedasteria se castigaba, análogamente al robo de los hombres, con una multa de 10,000 sesteracios, en virtud de una ley scantinia indeterminada; dicha pena se hacía recaer ante todo, sobre el que hubiera abusado de un hombre o niño libre para fines perversos... La muerte provocada por pedasteria o encontrada la víctima con una espada, garrote o hierro hundido en las partes nobles, era sancionada con la pena de muerte para el pederasta".<sup>10</sup>

Las noticias históricas sobre la penetración sexual violenta, no fálica son escasas, y se confunde con el delito de

---

<sup>10</sup> Gil Romero, Sandra. "Los Delitos Sexuales en Roma". Editorial Cúspide. Argentina, 1989. p. 15.

violación y la pederastia, aunque no se duda que se presentaran estos casos en aquella época, y existiera una ausencia de este delito, y por consiguiente equiparándolo con aquellos.

### 1.6.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Por lo que hace al Derecho Penal Español, es conveniente apuntar que el antecedente histórico-jurídico del delito en examen que nos ocupa es un tanto difícil de ubicarlo, en atención de la multiplicidad de ordenamientos legales que existieron, por una parte, de aquellos que nunca se aplicaron o que lo fueron de un modo parcial, y por otro lado, de aquellos que sobresalieron y que más o menos tuvieron vigencia; de estos últimos, pueden señalarse los siguientes:

El Fuero Real fue ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones sobre el delito de violación se hallan en el Libro III, Título IV.- De los adulterios e de los fornicios. Y decía "Ley XIV.- *Si el omne libre o siervo fiziere fornizio o adulterio por fuerza con la muier libre.*

*Si algún omne fiziere fornizio o adulterio con la muier libre, si el omne es libre reciba C. azotes, é sea por siervo á la muier que fizo fuerza; é si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la muier,*

en ningún tiempo non pueda casar con ella. E si por aventura ella se casa con él en alguna manera, pues aquel recibiere por siervo, por pena desde fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos más propinquos".<sup>11</sup>

En este instrumento legal se aprecia la influencia del derecho penal romano en cuanto hace el equiparar la violación con el adulterio cuando se ejecuta con violencia. Las penas eran desproporcionadas, si era hombre libre o siervo el infractor.

El Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 contenía disposiciones sobre el delito de violación, y que se puede encontrar en el "Titulo XXI.- Ley. II.- De los que facen yerros con alguna mugier de casa de su Señor, que pena debe aver. Que los que viven con otros se atreven facer mal de fornicio con las barraganas o con las parientas, o con las sirvientas de aquellos, con quien viven aquel maten por ello".<sup>12</sup>

Aunque es una fórmula simple y sencilla, el que forzaba a una mujer sexualmente, bien fueran parientas, barraganas (prostitutas) o sirvientas, estaban protegidas penalmente contra

---

<sup>11</sup> Fuero Real. Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885. p. 80.

<sup>12</sup> Ordenamiento de Alcalá. Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885. p. 45.

un ataque de esta naturaleza. La pena para el infractor era la muerte.

Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso "El Sabio" datan del año de 1263 y se ocupa de nuestra materia la Partida Séptima, y sin duda, con una mejor técnica jurídica y legislativa que las anteriores.

Séptima Partida. "Título XX.- De los que fuerzan o llevan robadas las virgenes, o las mugeres de orden, o las biudas que biven honestamente.

Ley I.- Que fuerzan en esta que fazen los omnes a las mugeres, e quantas maneras son della. Ley II.- Quien puede acusar a los que fazen fuerza a la mugeres, é entre quien los puede acusar. Ley III.- Que pena merescen muerte quien forcaren alguna de las mugeres sobredichas e los ayudadores dellos".<sup>13</sup>

Igualmente que los ordenamientos anteriores, se hace referencia a la fuerza que ejerce el sujeto activo sobre la víctima, bien fuera física o moral sin distinción alguna. E introduce una innovación al castigar también a los participantes del delito como los "ayudadores" o cómplices como al violador con la pena de muerte.

---

<sup>13</sup> Las Siete Partida del Rey Don Alfonso "El Sabio". Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885. p. 60.

Así pues, las noticias históricas sobre el delito de penetración sexual violenta, no fálica, son inexistentes, y se confunde propiamente con el delito de violación, pues bastaba tan solo el empleo de la fuerza y el ayuntamiento carnal para configurarlo.

### 1.7.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Bajo este rubro, cabe hacer mención del comentario que hace el profesor Lucio Mendieta y Núñez en el sentido de que la "Historia del Derecho Mexicano, hasta ahora, no ha sido objeto de un estudio sistemático en el cual se comprendan sus diversas fases y sobre todo, en el que se haga un ensayo analítico de las instituciones jurídicas de nuestro país".<sup>14</sup>

De esta manera, este hecho general ha llamado la atención de diversos estudiosos en épocas pasadas y recientes, y afortunadamente, son cada vez más las opiniones, no sólo de juristas, que conceden importancia a la historia del derecho mexicano. Así pues, bajo estas consideraciones que con antelación se expresaron, procederé, a llevar a cabo una visión panorámica sobre el delito que es objeto de nuestro estudio.

---

<sup>14</sup> Mendieta y Núñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 9.

El México prehispánico, dividido en reinos y señoríos, entre los que el azteca acabó por sobresalir, tuvo una dispersa y severa legislación penal, donde a menudo se preveía la aplicación de la pena de muerte. Ofrece especial importancia, en esta época, las ordenanzas de Texcoco, atribuidas a Nezahualcóyotl. De las normas y prácticas penales dan cuenta diversos textos indígenas conocidos y las crónicas de historiadores tanto nacionales como extranjeros.

Es por ello, que la profesora María del Refugio González define al Derecho Precolonial o Prehispánico "como el derecho de la población de habla náhuatl asentada desde 1325, en México-Tenochtitlan, cabeza del imperio mexicana".<sup>15</sup> Esto es, el derecho prehispánico se reduce a todo un conjunto de ordenamientos legales vigentes antes de la consumación de la conquista española.

El derecho penal entre los aztecas era totalmente escrito, en los códigos que se han rescatado y conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos así como su correspondiente pena representado a través de escenas pintadas en papel de fibra de maguey; que a diferencia del derecho civil era por tradición esencialmente oral.

---

<sup>15</sup> González, María del Refugio. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I. 6a. edición. Editorial Porrúa, México, 1993. p. 945.

Tocante al delito de violación, el antecedente más remoto se encuentra en las Leyes de Nezahualcóyotl, que aunque no lo denominó así, se puede identificar en su artículo 21, que textualmente decía así: "si un hombre hacía fuerza a una doncella, o que fuese en el campo o en su casa del padre, moría por ello". También, ahorcaban al que forzaba a su madre, y si ella era voluntaria, la misma pena le daban, y era entre ellos tenido a que este pecado por horrible y abominable. Ahorcaban a los hermanos que forzaban y pecaban con sus hermanas. Ahorcaban a los que pecaban con sus entenadas. Tenían pena de muerte los que forzaban a su suegra y a mujeres de otros señoríos".<sup>16</sup>

El delito de violación se caracterizó, como en otros pueblos con escaso desarrollo jurídico, en el empleo de la fuerza y la imposición de la cópula, además de que se agravaba la pena entre parientes cercanos al delincuente. Durante esta época se observó un gran rigor sexual, toda vez que la imposición de la pena de muerte era principalmente para el violador, la incontinenia de sacerdotes, para los homosexuales, incestuosos y adúlteros.

Entre la gran gama de penas que se empleó en el derecho penal prehispánico, se encontraba el empalamiento por vía anal para delitos calificados como graves, como lo fueron el de violación, traición al rey, homicidio y el robo, por lo que

---

<sup>16</sup> Alva Ixtlilóchitl, Fernando de. "Obras Completas". Tomo II. 4a. edición. U.N.A.M. México, 1985. p. 239.

incuestionablemente el delito de penetración sexual violenta, no fálica, no constitutivo de un ilícito de orden sexual, sino en el mejor de los casos fue impuesta como una pena ejemplar hacia el delincuente infractor de la ley penal, y más aún si el delito cometido así lo requería.

Acertadamente dice el tratadista Raúl Carrancá y Rivas que "con que razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató y por otro evangelizó. La Colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad. Abundó las Leyes tutelares de efectos negativos, así que la bondad, si bien se piensa, resultó contraproducente. Pero no había otro camino. Las nuevas leyes, al fin y al cabo, fueron una especie de filtro por el que pasó la cultura europea, española. La Colonia, es víctima de la falsa apreciación histórica, de los complejos, de los resentimientos, y se han lanzado sobre ella prejuicios e incomprensiones, como si no hubiera sido la fragua de la mexicanidad".<sup>17</sup>

La Colonia, representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Como ejemplo tenemos la Ley 2, del Título I, del Libro II, de las Leyes de las Indias, que dispuso que "en todo lo que estuviere decidido ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por cédulas,

---

<sup>17</sup> Carrancá y Rivas, Raúl. "La Universidad Mexicana". Fondo de Cultura Económica. México, 1969. pp. 32-33.

provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así cuando a la subsistencia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar".

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar, de la disposición del Emperador Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los antiguos mexicanos, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

Fue muy abundante la legislación penal durante la Colonia y la prueba la tenemos en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortés, entre otras, dictadas con anterioridad a 1680 (Leyes de Indias) o con posterioridad a esta fecha. Las Leyes de los Reinos de las Indias, desde luego, constituyeron el cuerpo principal de las leyes coloniales, pero hay algunas otras que por su interés en materia penal también fueron importantes, por ejemplo, las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal (1783); las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1785).

No se debe olvidar que en las colonias regía supletoriamente todo el derecho de Castilla. Es así como tuvieron aplicación el Fuero Real; las Siete Partidas; el Ordenamiento de Alcalá; las Ordenanzas Reales de Castilla; las Leyes de Toro; la Nueva Recopilación; la Novísima Recopilación.

De todas las anteriores legislaciones, fue precisamente a la Ley de las Siete Partidas que en materia penal tuvo vigencia en esa época, por lo que hace al delito que es objeto de nuestro estudio, no se encuentra nada nuevo, toda vez que simplemente fue el traslado de la legislación penal española al Nuevo Mundo, como fue toda Mesoamérica, por consiguiente fue inexistente el delito de penetración sexual violenta no fálica en el marco jurídico-penal colonial.

Al consumarse la Independencia, en el año de 1821, las principales leyes de México, con carácter de Derecho principal, eran: la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios. Como Derecho supletorio estaba la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao; las cuales rigieron por completo en el México Independiente.

Se afirma (con mucha reserva) "que el primer texto penal de esta etapa soberana, que no alcanzó condición de ley fue el llamado "Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado

de México", de 1831, y que el primer código, estrictamente lo fue el correspondiente al Estado de Veracruz de 1835. Mientras se integraba el Derecho Penal propio subsistieron, en lo sustantivo y en lo adjetivo (nos referimos a este último al procedimiento), hasta bien entrado el siglo XIX, muchos de los ordenamientos jurídicos vigentes en el período colonial. Nuestras sucesivas constituciones, a su turno, contuvieron amplia materia penal en el catálogo de las garantías individuales, donde se fortalecen los principios de legalidad material y procesal, y las tendencias humanizadoras de las penas".<sup>14</sup>

Sin embargo, hay que hacer notar, que ante la magnitud de los problemas con los que se enfrentaba la legislación penal de la naciente época del México Independiente, el gobierno federal hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación penal colonial y de la metropolitana, como legislación propia mexicana.

La independencia política mexicana, a pesar de su federalismo constitucional, no había llegado aún con verdadera fortaleza jurídica a México que seguía viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho Penal Colonial. De igual forma, sirven los mismos comentarios hechos con anterioridad sobre la posibilidad de que haya tipificado el delito de la

---

<sup>14</sup> García Ramírez, Sergio. "Derecho Penal". U.N.A.M. México, 1982. p. 11.

penetración sexual violenta, no fálica, lo cual legislativamente fue inexistente.

El 7 de diciembre de 1871 fue promulgado el primer código penal mexicano para el Distrito Federal, con aplicación federal en lo concerniente a este fuero. Este ejemplar ordenamiento jurídico se fundó en los postulados de la denominada escuela clásica, apoyada en la responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo restringido el arbitrio judicial, incluyó atenuantes y agravantes, trazó los fundamentos del sistema penitenciario y estableció la libertad preparatoria (condicional), que con tal nombre pasaría a las leyes penales posteriores.

Sin embargo, "el Código Penal de 1871 significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan apreciables (anticipándose en esto el señor Martínez de Castro a reputados tratadistas posteriores) como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos que observaran buena conducta, y la retención de una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que la observaran mala; instituciones que en mucho se anticiparon a la pena indeterminada y a la condena condicional, posteriormente consagradas por las legislaciones contemporáneas".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 21.

Este Código Penal tipificaba el delito de violación en su Segunda Parte, en el Título Sexto denominado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres", en su capítulo tercero denominado "Atentados contra el Pudor. Estupro. Violación". Una vez ubicado, nos permitimos reproducir textualmente, por su importancia, los preceptos que lo sancionaban.

**Artículo 795.-** Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere el sexo.

**Artículo 796.-** Se equipara a la violencia y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

**Artículo 797.-** La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años.

**Artículo 798.-** Si la violación fuese procedida o acompañada de golpes y lesiones, se observarán las reglas de acumulación.

**Artículo 799.-** A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido;

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos, o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto.

**Artículo 800.-** Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones.

**Artículo 801.-** Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797 se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los

bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste.

**Artículo 802.-** Siempre que del estupro o de la violencia resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase".

Hasta aquí, son los preceptos que tipificaron el delito de violación, y que por nuestra parte son motivo de los siguientes comentarios analíticos:

a).- El artículo 795 plasma el concepto legal del delito de violación, y cuyos elementos del tipo son: cópula violenta; empleo de la fuerza (física o moral); en sujeto de indiferente sexo. Y éstos permanecen en las actuales legislaciones penales del país.

b).- El artículo 796 equipara a la violación cuando el sujeto pasivo se halle sin sentido o no tenga razón aunque sea mayor de edad, cuyas hipótesis son únicas, sin mencionar otras.

c).- Se agrava la pena en menores de catorce años (artículo 797); y de igual manera si existe concurso de delitos (artículo 798).

d).- El legislador con sentido de la gravedad de este delito aumenta la pena cuando están de por medio los lazos consanguíneos o de efecto (padrastra con hijastra), además si influye un cargo o una profesión para coaccionar al ofendido. Y otro acierto lo encontramos cuando señala que la cópula puede ser contra natura (anal o bucal).

e).- Al sujeto activo le suspende sus derechos civiles por lo que hace a la tutela, el ejercicio de una profesión, la patria potestad, participación o cargo público, según sea el caso (artículos 800 y 801).

f).- Nuevamente encontramos otra agravante cuando resulte de esa cópula violenta una enfermedad venérea en los términos del artículo 801.

g).- No se encuentra ninguna hipótesis legislativa sobre la penetración sexual violenta, no fálica, por lo que el legislador no la incluyó, de tal forma, que esta figura negada como delito.

El 30 de septiembre de 1929, fue expedido el segundo código penal mexicano abrogando a su antecesor de 1871, del que fue

autor, principalmente, el licenciado José Almaraz. Aquél quiso modificar la orientación del derecho positivo mexicano en favor del positivismo, lo cual originó graves omisiones en los mismos preceptos, errores de interpretación, en fin, contenía serias deficiencias técnicas y legislativas, de tal modo que el Código Penal de 1929 fue una verdadera réplica o reproducción del Código Penal de 1871, por lo que los legisladores únicamente cambiaron de orden sistemático los numerales que contenían los delitos, de tal forma que el delito de violación se tipificaba desde los artículos 860 al 867, por lo que no trajo ni introdujo innovación alguna, por lo que nuevamente en este instrumento jurídico-penal no se hace referencia al delito de penetración violenta, no fálica.

Dos años después, aparece el tercer código penal mexicano, cuyo texto original aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, que abrogaba a su antecesor de 1929. Este código punitivo seguía una tendencia ecléctica y pragmática, pues trató de reducir el casuismo, ampliar el arbitrio judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz reparación del daño, entre lo más destacado.

Ahora bien, es importante dejar anotado algunas ideas que dicha comisión expuso para la formación de este cuerpo legal como las siguientes: "La fórmula 'no hay delitos, sino

delincuentes', debe completarse así: 'no hay delincuentes, sino hombres'. El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero principalmente, por la necesidad de conservar el orden social".<sup>20</sup>

En cuanto a la tipificación del delito de violación en el primitivo u original ordenamiento legal, no tuvo más relevancia que el cambio de numerales que lo agrupó en tan sólo cuatro numerales (artículos 265 al 268), pero en esta ocasión con depurada técnica legislativa, por lo que abiertamente por lo que hace este delito de violación es una reproducción pero conservando la esencia del tipo penal, por lo que con el transcurrir del tiempo ha sufrido importantes modificaciones y reformas al mismo, tutelando con mucha mayor eficiencia el bien jurídico de la parte ofendida.

En definitiva, en el original Código Penal de 1931, tampoco se encuentra antecedente alguno sobre la penetración sexual violenta, no fálica.

---

<sup>20</sup> González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Op. Cit. p. 25.

**CAPITULO SEGUNDO**

**ANALISIS JURIDICO DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 279  
DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

## 2.1.- CONCEPTO DEL DELITO DE PENETRACION SEXUAL VIOLENTA, NO FALICA.

Legislativamente, ha sido definido en pocas legislaciones penales mexicanas, como son las siguientes:

El Código Penal para el Estado de Baja California, en su artículo 222 Bis, dice textualmente lo siguiente: "Se equipara a la violación, al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de catorce años, introduce uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal,..."

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal lo define en el tercer párrafo del artículo 265 de la siguiente manera: "...al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Finalmente, con las recientes reformas y adiciones publicadas el 24 de junio de 1997 en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en vigor lo define de la siguiente

manera "Comete también el delito de violación quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, aún cuando se cuente con el consentimiento del pasivo siendo menor de 18 años o esté privado de razón o de sentido o cuanto por alguna otra causa no pudiere resistir".

Estos tres conceptos legislativos sobre el delito en examen, resultan totalmente válidos, aunque variando un poco respecto a su terminología, como es el caso de que el Código Penal para el Estado de Baja California emplea la expresión siguiente: "...introduce uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal..." Mientras que el Código Penal para el Distrito Federal emplea la fórmula de: "...al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril,..."

Por otra parte, el Código Penal para el Estado de Baja California pone de relieve una edad límite al sujeto pasivo de este ilícito al señalar, es decir, un límite temporal o de edad al sujeto ofendido cuando el legislador dice: "...al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de catorce años,..." Por su parte el Código Penal para el Estado de México en este sentido señala que: "...sea cual fuere

el sexo del ofendido, aún cuando se cuente con el consentimiento del pasivo siendo menor de 18 años..." Por lo que el Código Penal para el Distrito Federal no estipula límite temporal al sujeto pasivo.

Por mi parte, conceptualizo este delito como la conducta consistente en introducir por vía anal o vaginal cualquier objeto fálico, distinto o con apariencia del miembro viril por medio de la violencia física o moral, independientemente de su sexo del sujeto ofendido.

## **2.2.- ESTRUCTURA NORMATIVA.**

De conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en vigor, se propone analizar los elementos normativos que configuran este ilícito penal.

### **2.2.1.- INTRODUCCION DE CUALQUIER OBJETO O INSTRUMENTO DIFERENTE AL MIEMBRO VIRIL**

Este es el primer elemento del delito en examen, por lo que en primer término, el vocablo "introducir" significa

gramaticalmente, de acuerdo al Pequeño Larousse Ilustrado: "Hacer entrar. Meter. Encartar, incluir, insertar. Hacer adoptar".<sup>21</sup> También significa, encajar, embutir, infiltrar, acoplar una cosa en otra, o acomodar una cosa en otra.

El término objeto, significa cualquier cosa material que se ofrece a la vista y afecta los sentidos, como lo puede ser una cosa, la ropa de vestir, etcétera.

Por instrumento se entiende cualquier utensilio en general; o una herramienta, o un aparato para determinado fin.

Por lo que hace a la expresión "miembro viril" significa el pene, es decir, el órgano sexual masculino que se emplea en la actividad sexual como para permitir la salida de la orina.

De tal modo que la expresión legislativa de "quien introduzca...cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril..." Significa penalísticamente cualquier persona (hombre o mujer) pues el pronombre que utiliza el legislador "...quien..." así se entiende, puede llevar a cabo esa conducta típica, por lo que al introducir o hacer penetrar cualquier objeto (cosa) o instrumento (un aparato) con apariencia de un miembro viril (pene) se configura el ilícito penal.

---

<sup>21</sup> Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México, 1993. p. 589.

En otras palabras, si el sujeto activo del delito hace penetrar al sujeto pasivo (por vía vaginal o anal) cualquier objeto fálico (un pedazo de madera, de plástico, o de cualquier otro material en forma o apariencia de pene erecto) o un instrumento (un aparato de los conocidos vibradores o un pene de plástico, por ejemplo) comete dicho delito.

Propiamente debe ser un objeto o instrumento con apariencia de un pene, lo cual representa un objeto inanimado, es decir, sin vida biológica o sin función fisiológica.

### **2.2.2.- POR VIA VAGINAL O ANAL.**

Dicha penetración o introducción de cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril debe ser "...por vía vaginal o anal..." Esto es, los vasos idóneos que estructuran este delito, y por donde se hará la introducción de dichos objetos semejantes al aparato sexual masculino.

En este supuesto, si el ofendido es de sexo femenino dicha introducción puede presentarse por vía vaginal y anal al mismo tiempo; mientras que si el ofendido es de sexo masculino, la penetración sexual violenta, no fálica, será exclusivamente por vía anal.

En este mismo orden de ideas, también se puede explicar fisiológicamente, en el sentido que esa introducción de un objeto fálico, distinto al miembro viril sea penetrado por vía vaginal (aparato reproductor exclusivo de la mujer) en forma violenta, por lo que el médico legista Jacobo Testut lo describe como "el conducto musculomembranoso impar y central, que continúa por abajo la cavidad uterina y va abriéndose en la vulva. Su principal papel es el de órgano de la copulación en la mujer y recibir el pene en el momento de la cópula".<sup>22</sup> De ahí, que ese objeto fálico, distinto al miembro viril, pero semejante a él hecho de cualquier otro material, sea idóneo para introducirlo en la vagina de las personas de sexo femenino.

Por otro lado, dicha conducta se presenta por vía anal, por lo que el especialista en esta materia como es el profesor W. Latarjet, describe al ano como "como un simple orificio en el que termina por su parte inferior el tubo digestivo. En anatomía aplicada se añaden a este orificio algunas partes, que, sin pertenecerle propiamente, le son inmediatas: por arriba, la parte más inferior del recto, que lo precede y por abajo, la zona cutánea que le sigue y lo rodea. Comprendido así el ano, se convierte en un verdadero conducto de 15 a 20 milímetros de longitud o, según como se aprecia, es una especie de hilera a

---

<sup>22</sup> Testut, Jacobo. "Anatomía Topográfica del Sexo Humano". Tomo II. 8a. edición. Salvat Editores. España, 1984. pp. 521-522..

través de la cual son exprimidas durante la defecación, las heces acumuladas en la ampolla rectal.

Visto exteriormente, el orificio anal tiene forma circular cuando está dilatado, ya sea por el paso del cilindro fecal o por la introducción de un cuerpo extraño. En estado de reposo (es decir, fuera del acto de la defecación), está completamente cerrado y reducido, por consiguiente, a una pequeña hendidura anteroposterior o también a un simple punto. De su contorno parten, radiando cierto número de pliegues, los pliegues radiados del ano, los cuales se exageran por la contradicción del esfínter y se borran completamente por la dilatación del orificio. La piel que rodea al orificio anal ha recibido el nombre de margen del ano y difiere de la piel de las demás regiones en que es más delgada y más colorada y en que se halla contante humedad y desprovista de pelos".<sup>23</sup> De este modo, al presentar el ano una geometría circular, es apta o idónea para penetración sexual violenta, no fálica, en virtud de que tiene el aspecto de un canal o tubo, pero para la función de la defecación.

---

<sup>23</sup> Latarjet, Armando. "Tratado de Sexualidad". Tomo IV. 10a. edición. Salvat Editores. España, 1990. p. 789.

### 2.2.3.- VIOLENCIA FISICA.

En su acepción gramatical, la violencia significa fuerza, vigor, capacidad de modificar el estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo. Así también, es abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta.

Por tanto, la violencia es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona; se traduce en un ataque material y directo, como los golpes, y con ello estaremos ante la violencia física.

De este modo, referida al delito de penetración sexual violenta, no fálica, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del sujeto ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su zona vaginal o anal la introducción de un objeto o instrumento diferente al órgano sexual masculino.

Por consiguiente, esta violencia física es material y consistirá en una energía física, más bien muscular, o mecánica (un artefacto de cualquier material sólido) que oprima o disminuya la resistencia también muscular de la víctima o sujeto pasivo.

#### 2.2.4.- VIOLENCIA MORAL.

La finalidad de la violencia moral en la penetración sexual violenta, no fálica "es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima. Esta violencia consiste en lograr, mediante actitudes, circunstancias y aun medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor".<sup>24</sup>

Esta violencia, se traduce en una coacción psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su total oposición a la realización material de la penetración sexual violenta, no fálica, que por lo general se manifiesta concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla con la ejecución de esta conducta típica.

Esta clase de violencia, el mal se realizará si el sujeto pasivo no consiente en realizar la introducción sexual violenta, no fálica; la amenaza debe ser seria y debe ser constante en relación a un bien jurídico del titular del mismo o de una persona que se encuentre ligada con el mismo, de tal manera que la posibilidad de afectación a dicho bien jurídico debe ser idónea para vencer su resistencia. Así, por ejemplo, las

---

<sup>24</sup> Achaval, Alfredo. "Delito de Violación". Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1975. p. 131.

amenazas que se empleen para anular la resistencia del sujeto pasivo deben ser graves y serias para lograr una verdadera intimidación de orden psicológico en la víctima violentada.

Aún, cuando ambas violencias tienen ideas afines, existe también diferenciación entre ellas, por tanto, "la primera (violencia física) es energía física ya consumada; la segunda (violencia moral) es energía simplemente anunciada".<sup>25</sup> Esto es, la violencia física se traduce en una acción muscular o mecánica (empleo de un instrumento aparato para someter a su víctima); mientras que la violencia moral se traduce una acción psicológica directa y enérgica.

El empleo de una o ambas violencias a la vez por parte del sujeto activo es la ejecución material de la penetración sexual violenta, no fálica.

Ahora bien, este delito se puede presentar sin el empleo de una o ambas violencias, cuando el legislador señala precisamente en el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en vigor, con la expresión: "...aún cuando se cuente con el consentimiento del pasivo siendo menor de 18 años o esté privado de razón o de sentido o cuando por alguna otra causa no pudiere resistir".

---

<sup>25</sup> Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1984. pp. 268-269.

Aquí se plantean diversas hipótesis donde no presenta para la ejecución de la penetración sexual violenta, no fálica, ninguna de las dos clases de violencia (física y moral), a saber:

a).- Que el sujeto pasivo haya otorgado su consentimiento para tal conducta pero siendo menor de 18 años. En esta primera hipótesis, la voluntad de la víctima en aceptar que se ejecute una penetración sexual no fálica por vía anal o vaginal en su cuerpo estará siempre viciada y será ineficaz conforme a derecho, porque entonces se presume que el sujeto activo empleó el engaño para tal fin, es decir, representó en la mente de la víctima una serie de hechos que no correspondían a la realidad ni al peligro que le iba a ocasionar, como sería ejemplo, de otorgarle regalos a cambio de dejarse ejecutar esa conducta; o bien, que se trata para fines científicos, cuando verdaderamente se trata de que el sujeto activo satisfaga una conducta perversa o morbosa. De ahí, aunque el delincuente sostenga que en forma voluntaria, será ineficaz o viciada la voluntad del sujeto pasivo, y por consiguiente, el delito se tipifica materialmente.

De esta manera, el legislador protege a los menores de 18 años de esta clase de delito, toda vez que conlleva falta de capacidad y discernimiento, lo cual hace que desconozcan la verdadera agresión de la penetración sexual no fálica. Por ello, pese a que otorguen su consentimiento, el mismo carece de valor, o sea, es jurídicamente nulo, de nulidad absoluta.

b).- La segunda hipótesis se planteó en personas privadas de razón, lo que significa, que éstas tienen una total incomprensión de la penetración sexual no fálica y su trascendental significado. Su capacidad de comprender se encuentra anulada, porque son individuos que padecen alguna enfermedad mental; por consecuencia propia, si el sujeto activo ejecuta este delito con esta clase de personas, aún cuando ésta consienta en realizarla, la propia norma jurídico-penal estima acertadamente que existe delito, porque ante la ausencia de capacidad de comprensión y discernimiento, la propia ley penal considera que el sujeto activo se aprovecha de esta circunstancia para la realización de la penetración sexual no fálica.

Los estados imbecilidad, idiotismo, alienación mental, por ejemplo, facilitan singularmente este ilícito, dependiendo la resistencia que encuentre el sujeto activo de los restos de conciencia que conserve todavía el sujeto pasivo, habiendo por esta causa, penetraciones sexuales, no fálicas sin ninguna violencia física o moral.

c).- La tercera hipótesis se presenta en personas privadas de sentido, la ley penal hace alusión a aquellos casos en donde exista una inconsciencia plena del sujeto pasivo, derivada ya no de una enfermedad mental, sino de cualquier otra causa, como un síncope, un desvanecimiento, un estado de hipnosis o etílico, o bien por el consumo de psicotrópicos o estupefacientes.

Los sujetos hallados bajo narcóticos, anestésicos o bebidas alcohólicas y que hayan consumido grandes dosis, provoca un estado de inconsciencia en el sujeto pasivo que el sujeto activo aprovecha para ejecutar la penetración sexual, no fálica.

Con más frecuencia en este delito interviene el estado narcótico o etílico del sujeto pasivo, y en forma menos frecuente los estados de sonambulismo o hipnótico.

d).- La cuarta hipótesis se presenta cuando el sujeto pasivo por alguna otra causa no puede resistir la penetración sexual violenta, no fálica, esto significa que se presenta una imposibilidad de resistir tal conducta, derivado principalmente de una enfermedad que no incida en una privación de la razón o del sentido, esto es, que el sujeto pasivo o víctima esté consciente y que sin ser enfermo mental no pueda resistir en cuerpo la penetración sexual violenta, no fálica, como serían los casos de un estado senil avanzado, una parálisis o mutilación muscular, anemias exhaustivas o estados agónicos lúcidos, entre otros, entonces se traduce en un impedimento físico y no mental que el legislador toma en cuenta para sancionar esta conducta. En consecuencia, debe tratarse de aquellas que imposibilitan la resistencia material a la fuerza física o moral, con comprensión total del acto y sus consecuencias.

### 2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Las notas esenciales del tipo penal han recibido la denominación de "elementos". En términos generales, los elementos son un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, se define a los elementos del tipo penal como todo componente *sine qua non*, indispensable para la existencia del delito en especial. Esto es, esos componentes son únicos con características propias que los hacen diferentes de otros elementos.

Así, el tipo penal es "la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley penal considera delictuoso..., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que describe".<sup>26</sup> En otras palabras, el tipo penal es precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico-penal, o bien, es el delito que describe en un artículo el legislador, en el cual se describe su estructura normativa y su correspondiente sanción.

---

<sup>26</sup> Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 266.

### 2.3.1.- SUJETOS.

En el sentido en examen, se distinguen dos sujetos: el activo y el pasivo.

Por lo que hace al sujeto activo del delito de penetración sexual violenta, no fálica, pueden serlo tanto el hombre como la mujer, pues cualquiera de los dos puede tener cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril para introducir en forma violenta o no por vía anal o vaginal al sujeto pasivo o víctima.

Así pues, el sujeto pasivo, también puede serlo tanto el hombre como la mujer, pues no requiere ninguna condición o cualidad especial, cualquier persona sea cual fuere su sexo, edad o situación, puede ser sujeto pasivo de este delito.

### 2.3.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

En general, la expresión "bien jurídico", o algún término equivalente, no está utilizado en las legislaciones penales contemporáneas o vigentes, la doctrina penal sostiene que en los códigos penales se hace mención de ellos. Más que eso, incluso, se sostiene que es la legislación penal la que configura los bienes jurídicos.

De esta manera, el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal lo entiendo como la concreción de valores e intereses vitales para la sociedad según la determinación normativa, esto es, los intereses fundamentales que el Estado considera dignos de protección penal, con cuyo establecimiento, a la vez que se cumple el fin de protección del derecho, se pone límite a la potestad punitiva y se señalan criterios para aumentar o disminuir la pena.

Por eso, los bienes jurídicos que protege todo Código Penal no constituyen objetos aprehensibles del mundo material o real, sino valores ideales del orden social, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia del individuo, de la familia, la sociedad y el Estado mismo.

Contrariamente, a la denominación a que alude el Segundo Libro del Código Penal para el Estado de México en vigor, en su Título Tercero denominado "Delitos contra las personas", y en su Subtítulo cuarto denominado "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual" donde agrupa a los delitos de actos libidinosos (artículo 275); Estupro (artículos 276, 277 y 278); y el de violación (artículos 279, 280, 281 y 282), parecería que su denominación serían los bienes jurídicos que tutela el delito de penetración sexual violenta, no fálica, descrito por el legislador en el segundo párrafo del artículo 279 del propio ordenamiento punitivo, pero no lo es así.

De tal suerte, que en mi opinión, el delito de penetración sexual violenta, no fálica, tutela dos bienes jurídicos, a saber:

a).- La integridad física y mental tanto para adultos como para menores de edad, debido principalmente a las alteraciones fisiológicas y anatómicas de su región anal o vaginal que les provoca esa conducta típica violenta o no en su cuerpo; y mental, por otro lado, debido a las perturbaciones psicológicas que también derivan de la misma conducta delictiva, lo cual origina en forma transitoria o definitiva graves trastornos en la psique de las víctimas.

b).- Y por otro lado, el bien jurídico de la correcta formación psico-sexual del desarrollo de los menores de edad, que soportan esta clase de vejación criminal en su cuerpo, y cuyas consecuencias son en términos psiquiátricos son graves.

### **2.3.3.- OBJETO MATERIAL.**

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del delito, en cuanto al derecho objetivo que tutela la norma penal (bien jurídico) se concreta siempre en una cosa, en una persona o en un bien tangible.

En el delito de penetración sexual violenta, no fálica, el objeto material es el propio sujeto pasivo (hombre ó mujer) titular del bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal, o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

## **2.4.- CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.**

### **RESULTADO Y DEL TIPO.**

Por lo que hace a la conducta, el delito de penetración sexual violenta, no fálica es de acción, debido a que está constituida por un comportamiento humano voluntario que se manifiesta como actividad; y, no se puede configurar por omisión o comisión por omisión, pues forzosamente debe haber una conducta humana encaminada a ejecutar este ilícito penal.

Es un delito unisubsistente, porque para la consumación de la penetración sexual violenta, no fálica se requiere de un solo acto; y, también es plurisubsistente, porque el delito se integra por la concurrencia de varios actos.

En cuanto al resultado, es un delito de mera conducta, porque el elemento constitutivo de la penetración sexual violenta, no fálica es precisamente la penetración violenta de

cualquier objeto diferente al miembro viril por vía anal o vaginal sobre el cuerpo del sujeto pasivo, para que con ello nazca y tenga vida jurídica como delito.

La penetración sexual violenta, no fálica es un delito instantáneo, puesto que se consuma en el momento en que se realizaron todos los elementos normativos; es decir, en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

Es un delito de lesión, porque al ejecutarse la penetración sexual violenta, no fálica, se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal.

Por lo que hace a la clasificación al tipo, se trata de un delito autónomo, porque jurídicamente tiene vida propia, toda vez que la integración de sus elementos constitutivos no dependen del origen de otro delito.

Es un delito alternativamente formado en cuanto a los medios empleados, pues la penetración sexual violenta, no fálica puede llevarse a cabo por medio de la violencia física o de la violencia moral.

Es un delito congruente, porque hay relación entre lo que el sujeto activo quería y el resultado producido, que es precisamente el de hacer penetrar por vía vaginal o anal,

empleando la violencia o no, cualquier objeto fálico en el cuerpo del titular del bien jurídico.

## **2.5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.**

El sujeto activo del delito de penetración sexual violenta, no fálica, ante todo es imputable toda vez que entra jurídicamente en posesión de una capacidad psíquica que le atribuye la posibilidad de argumentar, juzgar, seleccionar o decidir determinada voluntad ilícita penal. Esta calidad debe estar presente en el sujeto activo, al momento de cometer el delito, para que el tipo penal señale la sanción correspondiente a consecuencia de su conducta típica y antijurídica.

En este mismo orden de ideas, penalísticamente el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender, por lo que dichas capacidades se desarrollan en la esfera psíquica del delincuente y se reafirman en la zona de la conciencia y en la de la voluntad.

De tal manera, que tanto la capacidad de querer como el de entender necesariamente se unen y se requieren para considerar imputable al delincuente. La capacidad de entender, va más allá de la comprensión pura y simple de la acción, normalmente existen también la capacidad de evaluar el acto mismo; sus consecuencias

morales y jurídicas, su contradicción a los principios éticos, sociales y jurídicos, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de querer es la aptitud para dirigir libremente la propia acción, inspirándola en los motivos más razonables o perversos para cometer el delito.

De esta manera, el sujeto activo imputable cuando selecciona entre una o varias acciones para cometer el delito de penetración sexual violenta, no fálica, lo cual pone de manifiesto que está influido por determinados motivos propios o ajenos para ejecutarlo.

La forma de culpabilidad en este delito es el dolo, toda vez que el sujeto activo lo hace con plena voluntad, y por otro lado, el sujeto activo coacciona con violencia física o moral a la víctima para que soporte la penetración sexual violenta, no fálica en su cuerpo.

## 2.6.- TENTATIVA Y CONSUMACION.

Primeramente, la tentativa es concebida "cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que

debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".<sup>27</sup>

De este concepto se desprenden los siguientes requisitos de la tentativa: a).- la intención de ejecutar un delito; b).- la ejecución de actos idóneos tendientes a la realización de una conducta antijurídica; y c).- el no perfeccionamiento del delito o la no consumación del mismo por motivos ajenos a la voluntad del sujeto activo; por lo que siempre se llevará a cabo en forma dolosa.

Dicho lo anterior, la tentativa jurídicamente sí es factible en el delito de penetración sexual violenta, no fálica, toda vez que se puede presentar en los siguientes modelos hipotéticos:

a).- Tentativa acabada, se presenta cuando el sujeto activo prepara todos los actos para la ejecución de la penetración sexual violenta, no fálica, pero por causas ajenas a él no se cumple su propósito. Se presenta, por ejemplo, cuando el sujeto activo ha realizado la violencia física o moral sobre la víctima y momentos antes de hacer penetrar el objeto fálico por vía anal o vaginal en el cuerpo del ofendido, es descubierto por un familiar, u otra persona, por lo que no logra la consumación de la conducta típica descrita en el tipo penal.

---

<sup>27</sup> Sauer, Guillermo. "Derecho Penal". Bosch, Casa Editorial. España, 1956. p. 159.

b).- También se presenta la tentativa inacabada, lo cual se configura cuando el sujeto activo por olvido o simplemente omite algún acto para la realización del ilícito. Es por ejemplo, que cuando el sujeto activo va a introducir en forma violenta por la vía anal o vaginal de su víctima un objeto o instrumento diferente al miembro viril, y al momento de hacerlo deja olvidado ese objeto fálico en algún otro lugar o no lo trae consigo, por lo que no ejecuta dicha conducta.

Por lo que hace a la consumación de este delito, se da "desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal material en que consiste el delito, y éste se ha consumado".<sup>28</sup> De esta manera, una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y es producido y obtenido el resultado que en conjunto configuran la conducta delictiva, entonces se produce la consumación.

Por tanto, la consumación en el delito de penetración sexual violenta, no fálica, se da con la introducción violenta o no de un objeto distinto al órgano sexual masculino por vía anal o vaginal en el cuerpo del sujeto pasivo titular del bien jurídico tutelado.

---

<sup>28</sup> Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal". Tomo I. 19a. edición. Bosch, Casa Editorial. España, 1984. p. 159.

## 2.7.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad, en la opinión autorizada del maestro Sergio García Ramírez, "entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".<sup>29</sup> Es decir, se trata de condiciones jurídico-constitucionales sui géneris, que deben de cumplirse bajo el imperio de la legalidad, con lo cual permitirá al Ministerio Público iniciar la averiguación y si existen elementos suficientes para configurar el tipo penal de un determinado delito entonces ejercerá la acción penal.

De este modo, los requisitos de procedibilidad se encuentran inmersos en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, que textualmente dice lo siguiente: "No se podrá librar orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda DENUNCIA, ACUSACION O QUERELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito..."

Así, la denuncia, acusación o querrela, son las únicas instituciones jurídicas que autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como requisitos de procedibilidad

---

<sup>29</sup> García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1980. p. 378.

para iniciar el procedimiento penal en contra de un presunto responsable penalmente.

Así, el delito de penetración sexual violenta, no fálica, tipificado en el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en vigor, es perseguible en los términos del segundo párrafo del artículo 16 Constitucional por el requisito de procedibilidad de la denuncia, o comúnmente conocido también de oficio, de tal manera que cualquier persona (la misma persona ofendida, o una ajena, o sus legítimos representantes) pueden hacer del conocimiento del Ministerio Público la probable comisión de este delito, y el órgano investigador debe iniciar la correspondiente averiguación previa; por tanto, por ninguna causa o razón opera o procede el otorgamiento del perdón al sujeto activo, sino por el contrario, debe de terminar el procedimiento penal con la resolución judicial dictada por el juzgador, en el sentido de emitir una sentencia en sentido condenatorio o absolutorio del delito imputado al delincuente.

## **2.8.- ESTUDIO COMPARATIVO DE ESTE DELITO TIPIFICADO EN DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICANOS.**

Bajo este rubro se citarán textualmente algunos códigos penales mexicanos que hacen alusión o que tipifican este delito que es motivo de nuestro tema, por lo que se harán notar algunos rasgos característicos que guardan las legislaciones punitivas que se comparan.

### **2.8.1.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA**

#### **TITULO DECIMOTERCERO**

**Delitos contra la libertad y la seguridad sexual**

#### **CAPITULO I**

**Atentados al pudor, estupro y violación.**

**Artículo 222 Bis.-** Se equipara a la violación, al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de catorce años, introduce uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal, la pena será de tres a diez años de prisión y multa hasta de trescientas veces el salario, sin perjuicio de las penas que resulten de la comisión de otro u otros delitos.

## 2.8.2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

### TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la libertad y el  
normal desarrollo psicosexual

#### CAPITULO I

Hostigamiento sexual, abuso sexual,  
estupro y violación.

ARTICULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal y cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

## 2.8.3.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

### CAPITULO UNDECIMO

#### DELITOS SEXUALES

#### SECCION TERCERA

#### VIOLACION

**Artículo 272.-** Se equipara a la violación:

I.- La cópula con persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistir;

II.- La cópula con persona menor de doce años de edad; y

III.- La introducción en una persona, por vía anal o vaginal, de cualquier objeto distinto al miembro viril, usando violencia física o moral.

En los casos previstos en las fracciones I y II, se impondrá al autor del delito, de ocho a treinta años de prisión y multa de ciento veinte a mil doscientos días de salario. En el caso de la fracción III la sanción será la establecida en el artículo 267.

## 2.8.4.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

### TITULO DECIMOCUARTO

Delitos contra la libertad y seguridad sexual

#### CAPITULO I

#### VIOLACION

Artículo 240.- Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa de cincuenta a cien días de salario, a quien por medio de la violencia física, o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión de seis a once años y multa de cincuenta a doscientos días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de seis a diez años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o

cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquéllos para su consumación.

ARTICULO 241.- Se impondrán de tres a siete años de prisión y multa de tres mil a siete mil pesos, a quien abusando del error de una mujer, fingiéndose su marido o concubino, tuviere cópula con ella. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

ARTICULO 242.- Cuando el delito de violación a que se refiere el artículo 240, recaiga sobre mujer casada, no se perseguirá de oficio, sino a petición de cualquiera de los cónyuges, pero si formula querrela el marido, será necesario, además la anuencia de la ofendida.

## **2.8.5.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO.**

### TITULO DECIMO PRIMERO

Delitos contra la seguridad y libertad sexual.

#### CAPITULO III

#### VIOLACION

ARTICULO 175.- Se impondrá de cinco a doce años de prisión al que, por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona, cualquiera que sea su sexo.

Para los efectos de este capítulo se entiende por cópula, la introducción, total o parcial con o sin eyaculación del miembro viril en el cuerpo de la víctima de cualquier sexo, sea por vía vaginal, oral o anal.

La violación de padrastro a la hijastra o hijastro o la ejecutada por éste a su madrastra o padrastro, la del amasio al hijo o hija de su amasia, la del tutor a su pupilo o pupila, la efectuada entre ascendientes o descendientes naturales o adoptivos o entre hermanos, será sancionada de cuatro a doce años. En este supuesto, se perderán los derechos de la patria potestad o tutela cuando la ejerciere sobre la víctima.

Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, aun cuando sólo una de ellas efectúe la cópula, se impondrán a todas ellas de seis a catorce años de prisión, según las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores.

Se equipara a la violación, la introducción por vía vaginal o anal, con fines eróticos sexuales de cualquier objeto o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, al responsable de este delito se le impondrá una pena de dos a seis años de prisión".

Dentro de nuestro material bibliográfico encontramos otros códigos penales mexicanos que tipifican el delito de penetración sexual violenta, no fálica, como son los siguientes:

A).- CODIGO PENAL DE CHIAPAS.

TITULO CUARTO

DELITOS SEXUALES

CAPITULO I

Atentados al pudor, estupro y violación.

ARTICULO 157.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo se le impondrá la sanción de 3 a 8 años de prisión; si la persona ofendida fuere impúber la pena será de seis a catorce años y multa de veinte a cuarenta días de salario.

Para los efectos del presente título, se entiende por cópula la introducción total o parcial en vía vagina o anal del órgano viril en el cuerpo de otra persona.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años a quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Se equipara a la violación, la cópula con persona menor de doce años, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, o que, por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir la conducta delictuosa; en tales casos la pena será de siete a quince años de prisión.

**B).- CODIGO PENAL DE HIDALGO.**

**TITULO QUINTO**

**Delitos contra la libertad y el normal desarrollo sexual.**

**CAPITULO I**

**VIOLACION**

**ARTICULO 179.-** Al que por medio de la violencia física o moral realice la cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de cinco a catorce años y multa de 20 a 80 días.

Independientemente de las penas y medidas de seguridad que procedan por los delitos que resulten, se impondrá prisión de dos a siete años y multa de 10 a 15 días, al que introduzca por la vía vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

C).- CODIGO PENAL DE QUERETARO.

TITULO OCTAVO

Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales.

CAPITULO I

VIOLACION

ARTICULO 160.- Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta, se le impondrá pena de 3 a 10 años de prisión.

Se impondrán las mismas penas señaladas en el párrafo anterior al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

D).- CODIGO PENAL DE SONORA.

TITULO DECIMOSEGUNDO

DELITOS SEXUALES

CAPITULO III

VIOLACION

**ARTICULO 218.-** Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de dos a doce años de prisión.

Para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

**ARTICULO 219.-** Se equipara a la violación y se sancionará con prisión de dos a doce años:

I.- La introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido;

II.- La cópula o la introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril, sin que medie violencia física o moral, con una persona retrasada mental, o menor de doce años o con quien no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aunque hubieren dado su consentimiento, o bien, con persona que no pueda oponer resistencia por enfermedad, pérdida de sentido, invalidez o cualquier otra causa.

La sanción será de cuatro a quince años de prisión, cuando en los supuestos señalados en la fracción II de este artículo se utilizare violencia".

Una vez transcritos los preceptos anteriores, podemos expresar las siguientes consideraciones jurídicas respecto al delito que es objeto de nuestro estudio:

a).- En general, todos estos códigos ubican legislativamente al delito de penetración sexual violenta, no fálica, dentro de su capítulo sobre el delito de violación, lo cual significa a que se le equipare.

b).- En general, se estructuran normativamente igual, más sin embargo, el código penal de Jalisco introduce un elemento extraño, que en mi opinión es más propia del delito de actos libidinosos, como es la expresión "...con fines eróticos sexuales...", lo cual equivale a una conducta sexual enfermiza y gravemente peligrosa, por tal razón, más encontramos que los fines de penetración sexual violenta, no fálica tiene como fin lesionar la vía anal o vaginal de cualquier persona, cuyos móviles psicológicos del delincuente escapan de nuestro tema; de tal forma que es incorrecto este elemento que por técnica legal debe de desaparecer.

c).- Aunque los códigos penales del Distrito Federal, Jalisco, Chiapas y Sonora definen la "cópula" en su texto legal, sostienen incorrectamente que se trata de una violación equiparable, de tal manera que dan sus legisladores una función análoga del miembro viril con un objeto fálico, lo cual demuestra su "anemia académica en otras disciplinas científicas" como la medicina o la neurología, por lo que deberían acudir con especialistas para que se les explicara más ampliamente y consultar sus dudas, y más aún, cuando el legislador de Sonora, en su artículo 219, fracción II, dice: "La cópula o la introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril,..." Esto demuestra que la disyuntiva "o" es lo mismo para el legislador la cópula fisiológica y la introducción de un objeto fálico en la vía vaginal o anal, lo cual es totalmente erróneo.

d).- No existe un criterio uniforme de estas legislaciones penales en cuanto a la pena de prisión, toda vez que el Estado de Puebla es la que impone más penalidad, que va de 6 a 20 años de prisión, siguiéndole el Estado de Sonora que va de 2 a 12 años de prisión, y castigando su agravación de 4 a 15 años. Luego la legislación de Jalisco impone la penalidad más baja que va de 2 a 6 años de prisión, le sigue la de Hidalgo que va de 2 a 7 años; mientras que el Distrito Federal y Chiapas imponen de 3 a 8 años; mientras que Querétaro la sanciona de 3 a 10 años de prisión.

### **CAPITULO TERCERO**

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 279, CON  
EL DELITO DE VIOLACION Y EL DE ACTOS LIBIDINOSOS CONTENIDO EN  
EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

### 3.1.- CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.

El concepto legal del delito de violación está debidamente expresado en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, que textualmente dice: "... al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta;..."

Utilizando la misma terminología jurídica, otros códigos penales de la República también así lo hacen, por ejemplo, el Código Penal de Baja California (artículo 221); Coahuila (artículo 312); Chiapas (artículo 234); Chihuahua (artículo 239); Distrito Federal (artículo 265); Durango (artículo 159); Guanajuato (artículo 249); Guerrero (artículo 139); Hidalgo (artículo 226); Michoacán (artículo 240); Nuevo León (artículo 265); Oaxaca (artículo 246); Puebla (artículo 267); Querétaro (artículo 160); Quintana Roo (artículo 197); Sonora (artículo 213); Tabasco (artículo 241); Veracruz (artículo 152); y, Zacatecas (artículo 235).

En la legislación penal extranjera podemos encontrar también el concepto del delito de violación, ejemplo de ello, es el Código Penal Argentino, que en su artículo 119, dice lo siguiente: "Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años al que tuviere acceso carnal con persona de uno u

otro sexo en los siguientes casos; 1o.- Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir; 3o.- Cuando se usare la fuerza o intimidación".

Con más fortuna en su técnica jurídica y legislativa, el Código Penal Español, en su artículo 249 dispone que: "Comete violación teniendo acceso carnal con otra persona, sea por vía anal, vaginal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes: 1o.- Cuando se usare fuerza o intimidación; 2o.- Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación; 3o.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores".

Otro Código Penal, como es el italiano, en una breve fórmula, en su artículo 519 expresa que: "Al que, con violencia o amenaza, obliga a alguno a la conjunción carnal".

Tanto la legislación nacional o extranjera, como las citadas, son por demás jurídicamente aceptables en cuanto al concepto legal del delito de violación, por involucrar los elementos característicos de este delito.

Por lo que hace a la doctrina penal mexicana, el maestro Marco Antonio Días de León dice que "consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su discurso o resistirse o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores". <sup>30</sup>

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, afirma que "por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva". <sup>31</sup>

Por mi parte, estimo que el delito de violación consiste en la realización violenta de la cópula, forzado bien por la violencia moral o física en cualquier persona.

De tal forma que se trata de un delito grave en los términos del artículo 8 Bis del propio Código Penal para el Estado de México.

---

<sup>30</sup> Días de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. p. 2223.

<sup>31</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación". 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1980. p. 12.

### 3.1.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

El delito de violación contiene los elementos de todo delito más los propiamente específicos, que lo distinguen de otros, y por tanto, lo hacen sui géneris.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva ha dicho lo siguiente:

**DELITO DE VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL.-** Los elementos constitutivos del delito de violación consisten en: la cópula; con persona de cualquier sexo; en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral.

S.J.F. Quinta Epoca. Tomo XXV. pp. 1133-1134.

Estos mismos elementos aparecen debidamente expresados en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, y por tanto, acreditando la violencia física o moral del sujeto activo, para obtener la cópula con una persona, que sin la voluntad de éste, cualquiera que sea su sexo, entonces, se configurarán los elementos que integran al delito de violación.

De tal manera que los elementos constitutivos del delito de violación son los siguientes:

a).- Cópula violenta.

Gramaticalmente, cópula, significa unión, atadura, unión sexual, coito.

Médicamente, cópula "es la relación sexual entre un hombre y una mujer, mediante la cual la mujer recibe en su vagina el pene del hombre y a través de sus respectivos movimientos se satisfacen mutuamente". <sup>32</sup>

Aunque dicho concepto nos oriente, por estricto apego al ámbito jurídico, la cópula toma otra conceptualización, de tal manera que debe ir acompañada de los medios que expresamente señala la ley penal, como la violencia física o moral.

Entonces, tenemos, pues, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido sobre la cópula violenta el siguiente criterio jurisprudencial:

**DELITO DE VIOLACION, LA COPULA VIOLENTA EN EL.-** El elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción

---

<sup>32</sup> Goldstein, Martin y McBride, Will. "Léxico de la Sexualidad". (Traducción al castellano por L. Rodríguez López). Lóñez Editores. España, 1981. p. 43.

sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

S.J.F. Segunda Parte. Sexta Epoca. Tomo XII. p. 89.

De la letra e interpretación de este criterio jurisprudencial concluimos que a).- la cópula debe ir acompañada de una violencia (física o moral), y se dé por la simple introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; b).- no es necesario la eyaculación para configurar el delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, pues basta tan sólo la introducción sexual del miembro viril aun cuando sea incompleta; c).- es también configurable la violación anormal, por la vía anal o bucal; y d).- la desfloración vaginal no es elemento indispensable de este delito, pues puede cometerse por cópula anormal.

En este mismo sentido, concluye penalmente el maestro Mariano Jiménez Huerta al afirmar que "la cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la inmisio seminis, ni en la

cópula normal que se produzca la ruptura del himen o desflorecimiento".<sup>33</sup>

Así, dicha cópula debe ser impuesta como lo dispone el mismo artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en "...una persona sin voluntad de ésta;..." Por consiguiente, el legislador consideró que no bastaba tan sólo la violencia empleada por el sujeto activo, sino que también existiera en forma exteriorizada una negativa de la voluntad del sujeto pasivo, que fuera constante y efectiva. De esta manera, la ausencia de consentimiento sumada con la violencia física o moral es lo que da una característica (como elemento constitutivo) muy especial para la configuración del delito de violación.

**b).- Violencia física y moral.**

Ya con antelación hemos abordado estos medios empleados para la configuración del delito de penetración sexual violenta, no fálica, y que son los mismos para el delito de violación, por tanto, para no ser repetitivos, expresamos lo siguiente.

La violencia o fuerza física ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla, no puede

---

<sup>33</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Op. Cit. p. 258.

considerarse víctima de la violación; de tal suerte, que se trata de una energía muscular que aplica el sujeto activo al pasivo para anular su resistencia y de este modo ejecutar la cópula violenta.

Por lo que corresponde a la violencia moral se caracteriza por una amenaza grave e inminente sobre la persona de la parte ofendida, bien sea en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido.

**c).- Sujetos.**

Por lo que hace al sujeto activo del delito de violación, única y exclusivamente puede serlo el hombre, por poseer éste el miembro viril cuya erección penetra en la cavidad vaginal (cópula normal) o por vía anal o bucal (cópula anormal).

Por lo anteriormente expresado, consideramos que el elemento constitutivo que expresa el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México es "...tenga cópula...", y tener cópula es una conducta jurídicamente activa, por el sujeto que la ejecuta, además, la cópula consiste en la introducción del órgano viril masculino en el cuerpo del sujeto pasivo por vía normal o anormal, por lo que llegamos a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano genital

capaz de ser introducido en la cavidad idónea o no, por tanto, en definitiva, sólo lo es el hombre.

Así, "sólo el pene puede penetrar en una cavidad vaginal, (vagina) bucal o anal y nunca en acción recíproca. El delito de violación sólo podrá ser cometido por quien tiene pene para penetrar sexualmente como el hombre".<sup>34</sup>

Por lo que hace al sujeto pasivo no requiere ninguna condición o cualidad especial, cualquier persona sea cual fuere su sexo, edad o cualquier otra situación puede serlo.

### 3.1.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Sobre la problemática doctrinal de determinar el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal, han sido diferentes los criterios que pretenden solucionarlo, algunos autores deducen que es la honestidad, el pudor individual, la inviolabilidad carnal, la castidad, la actividad u. otros.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación despeja toda duda al respecto al bien jurídico tutelado en el delito de violación,

---

<sup>34</sup> Achaval, Alfredo. Delito de Violación. Op. Cit. p. 14.

al establecer los siguientes criterios definitivos jurisprudenciales, a saber:

**DELITO DE VIOLACION, EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL.-**

El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad sino la libertad sexual.

S.J.F. Sexta Epoca. Segunda Parte. Tomo XXV. p. 117.

**VIOLACION, BIEN JURIDICO EN EL DELITO DE.-** El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo, anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que se le impide resistir, independientemente del hecho que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas.

S.J.F. Quinta Epoca. Tomo CV. p. 879.

En definitiva, existe unificación de criterios por parte de nuestro más alto tribunal, el Código Penal para el Estado de México, y de los más destacados doctrinarios mexicanos, como los maestros Celestino Porte Petit, Francisco González de la Vega,

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Raúl Carrancá y Rivas, y Mariano Jiménez Huerta, entre otros, al considerar la libertad sexual como el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal en el delito de violación, entendiendo este bien jurídico tutelado como la facultad que tiene y le pertenece al sujeto pasivo de optar por la ejecución o abstención de copular con la persona que desee o que rechace. Por tanto, y estoy de acuerdo, que dicha exposición de criterios resulta jurídicamente acertado y justificado.

### 3.1.3.- OBJETO MATERIAL.

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del delito, en cuanto al derecho objetivo que tutela la norma penal (bien jurídico) se concreta siempre en una cosa, en una persona o en un bien tangible.

En el delito de violación, el objeto material es el propio sujeto pasivo (hombre o mujer), o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

### 3.1.4.- DIFERENCIAS.

Las diferencias que encontramos entre el delito de violación y el delito de penetración sexual violenta, no fálica, contenido, ambos delitos, en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, son los siguientes.

a).- En el delito de violación se ejecuta la cópula sexual, entendida como el ayuntamiento sexual entre dos personas de diferente sexo; y así, tenemos que la cópula en stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina (llamada cópula normal); y la cópula lato sensu es cuando la introducción del pene se da o es en el ano o en la boca (llamada cópula anormal). Solamente el hombre posee el miembro viril u órgano genital que tiene la capacidad de "erección, debido a que es un cuerpo cavernoso cuyos tejidos cuando son llenados por la sangre se produce este fenómeno fisiológico-muscular".<sup>35</sup> Por tanto, este órgano genital y sus características que le son inherentes son exclusivas del hombre.

En el delito de penetración sexual violenta, no fálica, no se lleva a cabo la función fisiológica de la cópula, pues el objeto o instrumento diferente al miembro viril que se introduce

---

<sup>35</sup> Goldstein, Martín y McBride, Will. Léxico de la Sexualidad. Op. Cit. p. 156.

por vía vaginal o anal, de ninguna manera con dicha función, por tanto, no existe la cópula.

b).- En cuanto al sujeto activo, solamente puede serlo el hombre por poseer solamente él el miembro viril para efectuar fisiológicamente la cópula con la introducción del pene en la vagina o en el ano, o por vía bucal.

En el delito de penetración sexual violenta, no fálica, puede serlo tanto el hombre como la mujer, pues cualquiera de los dos puede tener en su poder un objeto o instrumento diferente al miembro viril e introducirlo en el sujeto pasivo por vía vaginal o anal.

c).- Las vías o vasos idóneos para configurar el delito de violación son la vaginal, anal o bucal. Mientras que en la penetración sexual violenta, no fálica son la vaginal y la anal, exceptuando la bucal.

d).- Por lo que se refiere al bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual, mientras que en el delito de penetración sexual violenta, no fálica es la integridad física y mental sobre todo de los menores acompañándolo también de la correcta formación psico-sexual de su desarrollo humano.

### 3.2.- CONCEPTO DEL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS.

El propio artículo 275 del Código Penal para el Estado de México da el concepto legal de este ilícito en examen, en los siguientes términos: "...al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula..., si se hiciere uso de la violencia física o moral".

Otro concepto legal lo da el artículo 216 del Código Penal para el Estado de Baja California: "Al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de catorce años o que no tenga capacidad de comprender el hecho o que por cualquier causa no tenga capacidad de resistirlo, ejecute en ella o la haga ejecutar actos eróticos sexuales, sin el propósito de llegar a la cópula... Si hiciere uso de la violencia física o moral..."

El artículo 229 del Código Penal para el Estado de Chiapas dispone que: "Al que sin consentimiento de una persona, púber o impúber, o con el consentimiento de esta última ejecute con ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula... Si se hiciere uso de la violencia".

Finalmente, el artículo 324 del Código Penal para el Estado de Coahuila dice: "Comete atentados al pudor el que sin consentimiento de una persona púber, o impúber o con consentimiento de esta última, o con persona que por cualquier causa no pudiere resistir, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula".

Aunque estas diversas definiciones legislativas sobre el delito de actos libidinosos se estructuran en oraciones y terminología semejante, resultan válidas, como más adelante se verá, en virtud de los elementos normativos que lo componen.

Doctrinalmente, dice el profesor Francisco González de la Vega que "en términos esenciales, se entiende por delito de atentados al pudor (actos libidinosos), cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes".<sup>36</sup>

Para el tratadista Antonio Bascuña Valdés lo define como "el conjunto de actos de carácter sexual y de naturaleza impúdica,

---

<sup>36</sup> González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 23a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 338.

que excluyendo la conjunción carnal normal, se comete sobre personas de uno u otro sexo en forma atentatoria".<sup>37</sup>

Es pues, un delito, donde se excluye la cópula (normal y anormal), por lo que se traduce la conducta típica del sujeto activo en meros tocamientos, caricias con móviles impúdicos, frotamientos de los genitales, entre otros, cuyo propósito es satisfacer una sensación lujuriosa del delincuente.

### 3.2.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Los elementos constitutivos del delito de actos libidinosos, se derivan del mismo precepto legal contenido en el artículo 275 del Código Penal para el Estado de México, y son: a).- Un acto erótico-sexual; b).- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; c).- Sin consentimiento de persona púber y/o con o sin consentimiento de persona impúber. De este modo, pasamos ahora a examinar jurídicamente estos elementos que integran el delito de actos libidinosos.

---

<sup>37</sup> Bascaña Valdés, Antonio. "El Delito de Abusos Deshonestos". Editorial Jurídica Chilena. Chile, 1961. p. 56.

a).- Un acto erótico-sexual.

En un sentido amplio, los actos eróticos sexuales se pueden definir como todo lo relacionado con el estímulo o satisfacción de la pasión o el interés sexual.

Penalísticamente, dice el profesor Mariano Jiménez Huerta en forma categórica que "un acto erótico-sexual es todo aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico-sexual concretamente alude al amor de la carne.

El "acto erótico-sexual" típicamente relevante para integrar el delito de atentados al pudor (actos libidinosos) es el que se realiza sin el propósito de copular o, dicho con las palabras del artículo 260, "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula" (artículo 275 del Código Penal para el Estado de México). Cuando este propósito concurriere en el comportamiento del agente, el hecho adquiere otra significación penalística, pues constituiría un delito de violación en grado de tentativa. Dentro de la frase "erótico-sexual", sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, entre otros aquellos que con base en la exteriorización tendencia del autor deben ser valorados como libidinosos, fueren de índole superficial, por ejemplo, los tocamientos o manoseos lascivos, o de raíz orgánica

más concéntrica, como el coito inter fémora o el frotamiento lésbico.

No es necesario que el acto erótico-sexual se efectúe directamente en los órganos sexuales de la persona ofendida; basta cualquier otro contacto epidérmico o físico. El beso dado con intención lasciva constituye un acto erótico-sexual".<sup>38</sup>

Por consiguiente, todo acto erótico-sexual para los efectos del delito en examen, debe ser ejecutado con propósitos lascivos o impúdicos que lastimen al sujeto pasivo en su moral sexual, o sus sentimientos de pudor.

**b).- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.**

Este elemento es un acto pre-sexual incompleto; es decir, la conducta lasciva no debe culminar con la cópula, bien sea normal o anormal, pues de lo contrario desaparecería este delito, y posiblemente se originaría el delito de violación, o su tentativa en su caso.

En este sentido, el propio artículo 275 del Código Penal para el Estado de México, señala que los actos libidinosos se presentan "...sin el propósito directo o inmediato de llegar a la

---

<sup>38</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 258.

cópula..." En este caso, se trata de un elemento normativo toda vez que es inexistente materialmente la cópula, lo cual no se presenta, sino que nada más queda en meros manipuleos en el cuerpo del ofendido, como caricias, besos, o conductas perversas como frotamientos en sus genitales en sus partes nobles (todavía con ropa), entre otros, pero sin que llegue a la cópula.

c).- Sin consentimiento de persona púber, y/o con o sin consentimiento de persona impúber.

Este elemento de igual modo está comprendido en la fórmula legislativa del artículo 275 del Código Penal para el Estado de México, que dice lo siguiente: "...al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última,..."

Obviamente, que este elemento se refiere al sujeto pasivo, toda vez que los menores de edad pueden o no otorgar su consentimiento para la ejecución de los actos eróticos-sexuales, y por supuesto que también los mayores de edad son susceptibles o víctimas de este delito.

### 3.2.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado en el delito de actos libidinosos es la seguridad sexual, ya que es interés de la norma jurídico-penal de proteger a los impúberes como a los púberes de conductas que puedan dañar su correcta formación o desarrollo psico-sexual y moral del sujeto pasivo.

### 3.2.3.- OBJETO MATERIAL.

El objeto material en el delito de actos libidinosos que sanciona el artículo 275 del Código Penal para el Estado de México en vigor es el sujeto pasivo, tanto impúber como púber, titular del bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal.

### 3.2.4.- DIFERENCIAS.

Las diferencias que encontramos entre el delito de actos libidinosos y el delito de penetración sexual violenta, no fálica, son las siguientes.

a).- En los actos libidinosos se ejecutan actos eróticos-sexuales sin llegar a la cópula; en el delito de penetración

sexual violenta, no fálica, existe ausencia de cópula y por tanto el sujeto activo introduce en forma violenta o no, cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril en el cuerpo de la víctima, bien sea por vía anal o vaginal.

b).- El bien jurídico en el delito de actos libidinosos es la seguridad sexual, mientras que en el delito de penetración sexual violenta, no fálica es la integridad física y mental sobre todo en los menores de edad acompañándolo también la correcta formación psico-sexual de su desarrollo.

### **3.2.5.- ESTUDIO COMPARATIVO EN DIVERSOS**

#### **CODIGOS PENALES MEXICANOS.**

En este apartado haremos referencia a algunos códigos penales mexicanos referentes al delito de actos libidinosos con el fin de hacer resaltar algunas notas características que los pudieran distinguir.

#### **3.2.5.1.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE OAXACA.**

##### **TITULO DECIMO SEGUNDO**

**Delitos contra la libertad, la seguridad y el normal**

desarrollo psicosexual.

CAPITULO I

Atentados al pudor, estupro y violación.

Artículo 241.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecuta en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión y multa de quince a cincuenta días de salario.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a seis años de prisión y multa de cincuenta a cien días de salario.

Artículo 242.- El atentado contra el pudor se castigará cuando se haya consumado.

**3.2.5.2.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE TLAXCALA.**

TITULO DECIMOTERCERO

Delitos contra la seguridad y libertad sexual.

CAPITULO I

Atentados al pudor, estupro y violación.

Artículo 203.- Se impondrá de uno a tres años de prisión y multa de quinientos a quince mil pesos, al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última o en persona que por cualquier causa no pudiere resistir, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de uno a seis años de prisión y multa de cien a veinte mil pesos.

### **3.2.5.3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA.**

#### TITULO DECIMOSEGUNDO

#### DELITOS SEXUALES

#### CAPITULO I

#### ABUSOS DESHONESTOS

Artículo 213.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con el consentimiento de esta última, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico, sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicará de tres meses a tres años de prisión.

Si el ofendido es menor de doce años, o no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho, aunque hubiere dado su consentimiento, o se trate de persona que no pueda oponer resistencia por enfermedad, pérdida del sentido o invalidez, la pena de prisión será de seis meses a cinco años.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral en alguno de los supuestos señalados en este artículo, se aumentará la sanción correspondiente en dos terceras partes.

El delito de abusos deshonestos, sólo se sancionará cuando se haya consumado.

**Artículo 214.-** Las penas previstas en el artículo anterior, se aumentarán en una tercera parte cuando concurren uno o más de los siguientes supuestos:

I.- El responsable fuere ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, hermana, padrastro, madrastra o tutor del ofendido;

II.- Intervengan dos o más personas, en forma directa o indirecta;

III.- El responsable allane el lugar en que se encuentre la víctima o la sorprenda en despoblado;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada;

V.- Sea cometido por quien desempeñe un empleo, cargo o comisión públicos, o en ejercicio de una profesión o empleo, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionan.

En los casos respectivos, el responsable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho a heredar del ofendido.

En el supuesto señalado en la fracción V del presente artículo, además de la pena privativa de libertad, se impondrá destitución, en su caso, e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, o para ejercer profesión hasta por cinco años".

De esta manera, haciendo su estudio comparativo de estos códigos penales, podemos manifestar las siguientes consideraciones, a saber:

a).- Por lo que hace a su estructura normativa son idénticos en cuanto a los elementos que componen el tipo penal.

b).- Jurídicamente no existe la tentativa en este delito, por lo que sanciona únicamente una vez consumada la conducta ilícita.

c).- Por cuanto hace a la terminología de actos libidinosos, atentados al pudor y abusos deshonestos, en su esencia jurídica tienen el mismo significado.

d).- El código penal de Sonora se diferencia de los ordenamientos punitivos en virtud de que no impone la multa como una sanción penal, sino únicamente la prisión, y que además agrava la pena en cuanto a la edad temporal del sujeto pasivo, y en casos de pérdida del sentido, de la razón u otras causas; y por consiguiente la inhabilitación del funcionario público en caso de participar en este delito.

e).- En todos los códigos penales que hemos transcrito se caracterizan porque agravan la pena en caso de que se ejecute el delito por medio de la violencia física y moral.

#### **CAPITULO CUARTO**

**SU CORRECTA UBICACION LEGISLATIVA: SU EQUIPARACION AL  
DELITO DE LESIONES.**

#### 4.1.- PLANTEAMIENTO.

Al abordar este delito que es tema del presente análisis jurídico, es preciso llevar a cabo dos planteamientos sugestivos para justificar nuestra propuesta, por tal motivo son los siguientes:

Primeramente, La familia de delitos que se agrupan en los llamados delitos contra la vida y la integridad corporal, se encuentran ubicados de conformidad con el vigente Código Penal para el Estado de México, en el Libro Segundo, Título Tercero denominado "Delitos contra las personas", en el Subtítulo Primero denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", y cuyos ilícitos penales que prevé y sanciona son: lesiones (artículos 234 al 243); homicidio (artículos 244 al 249); reglas comunes para lesiones y homicidio (artículos 250 al 252); auxilio o inducción al suicidio (artículos 253 al 254); parricidio (artículos 255 y 256); y, aborto (artículos 257 al 260).

Los comentaristas del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, han elaborado acertados juicios respecto a la denominación que agrupa a estos delitos.

Así, comenta el maestro Raúl Carrancá y Rivas que "el rubro de este Título revela, de inmediato, la preeminencia del bien jurídico "vida" frente al bien jurídico "integridad corporal". No obstante, esta clasificación desaparece en el desarrollo de dicho Título, lo que obliga a que el profesor Mariano Jiménez Huerta a afirmar "que en el contenido del expresado Título se desconoce ilógicamente la mencionada jerarquía, pues contradiciendo lo que el Título enuncia, se invierte el orden antológico y lógico de la cuestión, ya que, en primer término, se ocupa de la tutela de la integridad corporal, y, en segundo lugar, de la tutela de la vida".

Por otra parte, no es del todo feliz la expresión "integridad corporal", Jiménez Huerta emplea el término "integridad humana", que desde luego es más acertado. No olvidemos que, como él mismo señala, "dentro del concepto de integridad humana, quedan comprendidas tanto la salud corpórea - en su doble aspecto: anatómico y funcional- como la salud de la mente". Es preferible, en consecuencia, hablar de "integridad humana", que es un término más amplio y generoso, acorde con la complejidad de la vida y del bien jurídico del que se trata".<sup>39</sup>

El profesor Raúl Carrancá y Rivas coincide y adopta también la expresión propuesta por el maestro Mariano Jiménez Huerta de

---

<sup>39</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". 16a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. pp. 701-702.

"integridad humana" que es más amplio que el de "integridad corporal", además, es acertado el juicio de que debe en primer término, trasladar en primer plano al delito de homicidio y después al de delito de lesiones, por la importancia del bien jurídico protegido; orden que no sigue el vigente Código Penal del Estado de México.

Otro autor, como es el profesor Celestino Porte Petit, comenta que "el Anteproyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito Federal y Territorios Federales y el Proyecto del Código Penal de 1958, denominaron a los delitos a que nos referimos "Delitos contra la vida y la integridad corporal", y el Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, utilizó el nombre de "Delitos contra la vida y la salud personal"; expresión ésta más adecuada, porque dentro de la frase "salud personal", quedan incluidos los daños anatómicos, fisiológicos y psíquicos".<sup>40</sup>

De conformidad con estas autorizadas opiniones, concluimos en la necesidad jurídica y legislativa de reubicar en primer plano al delito de homicidio y después al delito de lesiones, y seguir en el mismo orden los demás delitos. También, es conveniente suprimir del Subtítulo Primero la expresión "la integridad corporal", y adoptar la expresión de "salud personal",

---

<sup>40</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". 7a. edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 2.

y por tanto, quedar como sigue: "Delitos contra la vida y la salud personal".

Ahora bien, en nuestro planteamiento, surge la discusión doctrinal si el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México es delito de violación o si se trata de otro delito, por tanto, tenemos que:

A).- Doctrinarios que sostienen, que efectivamente se trata del delito de violación, como lo sostiene el maestro Francisco González de la Vega al afirmar que: "la segunda parte del precepto, viene a equiparar el delito de violación, al que por medio de la violencia física o moral, introduzca por la vía anal o vaginal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril (aparatos de plástico, imitaciones del miembro masculino, llamados vulgarmente "consolador", elementos rígidos artificiales) sancionando con prisión de uno a cinco años de prisión, siendo de cualquier sexo la víctima.

En esta reforma, el discutido tema de que si la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, queda aclarado, ya que puede ser ella quien introduzca un instrumento rígido distinto del miembro viril en otra persona.

La violación es ya de por sí un delito grave, más cuando se comete en un menor, pues independientemente de las lesiones

físicas que puede causarle, puede dejar traumas psicológicos difíciles de superar.

Demuestra en el agente, una mayor peligrosidad, una perversidad y degradación y una manía erótica bestial, por lo que estimamos que debe aumentarse la pena".<sup>41</sup>

Por lo que hace a este autor, sus argumentos no explican en absoluto por qué se trata o se equipara al delito de violación la penetración sexual violenta, no fálica, por lo que dicho comentario es insuficiente e inválido para sostenerlo, además de la aberración jurídica de que la mujer puede ser sujeto activo de dicho delito al introducir por vía vaginal o anal un instrumento diferente al pene, por lo que más bien se trata de un sujeto activo del delito de lesiones, toda vez que la mujer carece del miembro viril.

Por su parte otro doctrinario, como lo es el profesor José Carlos Guerra Aguilera, sostiene que "en el texto se distingue la violación impropia sin y con violencia, para reprimir y permitir la agravación de la pena en el segundo caso.

En este supuesto, cuya referencia es bastante gráfica para comentarse, y que debe ser considerada en función de que el

---

<sup>41</sup> González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 385.

elemento primordial de que esa conducta sea verificada por medio de la violencia física o moral, sin referencia al sexo, y, obviamente también, sin referencia a la edad del sujeto ofendido.

Podría aducirse que quizás debió haberse legislado con mayor severidad esta hipótesis, precisamente por las consecuencias psicológicas que deje la conducta en el ofendido; y, la perversión del sujeto en este evento".<sup>42</sup>

Este autor, nada explica, nada dice, ni fundamenta legalmente por qué debe ser equiparado a la violación la penetración sexual violenta, no fálica.

La profesora, Irma Amuchategui Requena, dice que "con la reforma aludida, el problema queda resuelto, pues castiga tal comportamiento;... parece que el daño es igual y quizá mayor que la violación con el miembro viril; así, en los casos de utilización de otros elementos o instrumentos, se suele ocasionar dolor físico mayor y lesiones más graves al sujeto pasivo. En cuanto a la afectación psicológica, tiene la misma magnitud que en el caso de la cópula con pene".<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Guerra Aguilera, José Carlos. "Código Penal Federal". Tomo I. 5a. edición. Editorial Pac. México, 1990. p. 307.

<sup>43</sup> Amuchategui Requena, Irma. "Derecho Penal". Editorial Harla. México, 1996. p. 304.

Nuevamente no encontramos argumento jurídico que sostenga que se trata de una violación, pero resulta incongruente que esta autora sostenga que con un instrumento u objeto fálico introducido por vía anal o vaginal en el sujeto pasivo se ejecute la cópula, toda vez que se puede llevar a cabo con la introducción del miembro viril y no con la imitación de éste, por lo que resulta desafortunado su comentario.

La otra tendencia es la que sostiene que el delito de penetración sexual violenta, no fálica, se equipara al delito de lesiones, de tal forma que el tratadista David Navarrete Rodríguez afirma categóricamente que: "Por lo que hace al primer elemento, no factible fisiológicamente ni equiparable "cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril" con el pene del sexo masculino, en virtud de que éste es un órgano reproductor y propio del ser humano o del hombre, por lo que puede eyacular o no, mientras que aquél no cumple con esa función, por lo tanto es imposible que se de una cópula (introducción del pene en la vagina).

De tal manera, que atendiendo a la definición del delito de lesiones contenido en el artículo 234 que señala que: "Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa". Significa que la introducción de cualquier objeto o instrumento semejante al miembro viril (pene en forma erecta) e introducido por vía vaginal o anal en cualquier persona

lleva implícita no una violación, sino una alteración en la salud de la persona ofendida, así que con la expresión "producida por una causa externa" en su interpretación legislativa, doctrinal y jurisprudencial se trata de una lesión producida por un objeto sobre el cuerpo humano alterando así su integridad física, anatómica o fisiológica que es lo que ocurre en esta hipótesis legislativa. Además de que el bien tutelado jurídicamente es la seguridad de la integridad física del sujeto ofendido y no la libertad sexual, porque se trata de un delito equiparable al delito de lesiones". "

La explicación y fundamentos jurídicos que expone este autor son en cierta medida ciertos para equiparar al segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México en vigor no al delito de violación sino al de lesiones, por lo que me adhiero completamente a este criterio.

Por tal motivo, técnicamente, el delito de penetración sexual violenta, no fálica, es equiparable al delito de lesiones, lo cual se demostrará en el desarrollo de nuestro análisis.

---

" Navarrete Rodríguez, David. "Comentarios Doctrinales, Legislativos y Jurisprudenciales al Código Penal del Estado de México". Tomo II. Edición del Autor. México, 1997. p. 423.

#### 4.2.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DE LESIONES.

El concepto legal del delito de lesiones lo encontramos en el artículo 234 del Código Penal para el Estado de México que señala lo siguiente: "Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa".

Este concepto comprende las lesiones de naturaleza anatómica, fisiológica y psíquica, con la que se evita el defecto de algunos códigos penales, en los que hay una excesiva abundancia de tipos de formulación casuística.

Por lo que respecta al concepto doctrinal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que "dogmáticamente la lesión es una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada causalmente en la conducta injusta y reprochable del otro (que es un ser humano)".<sup>45</sup> Este concepto no sólo hace referencia a la conducta, sino también al carácter antijurídico y culpable.

Para el profesor Raúl Fernando Cárdenas, la lesión "es cualquier alteración en la salud, o daño que deje vestigio material en el cuerpo, si estos son producidos por una causa

---

<sup>45</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho Penal". 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 105.

externa". " Este concepto comprende las lesiones de orden anatómico, fisiológico y psíquico.

Por su parte, el maestro César Augusto Osorio y Nieto señala que "el delito de lesiones consiste en causar a otro un daño que produzca huella material transitoria o permanente en su anatomía, o una alteración funcional en la salud; o sea que como consecuencia de la lesión, se puede dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente; el daño anatómico se prevé en la enumeración que hace la primera parte del artículo 288 del Código Penal referente a "heridas, escoriaciones, contusiones, dislocaciones, quemaduras, y el daño funcional se contempla en el propio artículo al expresar "toda alteración en la salud", de manera que las lesiones pueden abarcar tanto el cuerpo considerando anatómica y funcionalmente, como a la mente, a las funciones psíquica". "

Estos conceptos doctrinales sobre el delito de lesiones son bastante acertados, debido a que abarca todos los daños posibles, como el anatómico, fisiológico y psíquico.

---

<sup>16</sup> Cárdenas, Raúl Fernando. "Derecho Penal Mexicano". 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 33.

<sup>17</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990. pp. 270-271.

#### 4.3.- PRESUPUESTOS LOGICOS DE SU ESTRUCTURA.

La doctrina penal en criterio generalizado, ha considerado que los presupuestos lógicos de la estructura del delito de lesiones son: a).- los sujetos; b).- bien jurídico tutelado; y, c).- el objeto material. En este orden de ideas continuamos nuestra exposición.

##### a).- Los sujetos.

En cuanto al sujeto activo, puede ser cualquier persona, menos el propio sujeto lesionado, esto es, no podría ser sujeto activo de las propias lesiones que él se ha inferido por cualquier causa externa. Mientras que un sujeto pasivo, también puede ser cualquier persona, en quien recae el menoscabo del bien jurídico tutelado, y es elemento sine qua non, que ambos sujetos (activo y pasivo) estén biológicamente vivos.

El artículo 241 del Código Penal para el Estado de México, con excepción, que pueden ser sujetos calificados, cuando "si el ofendido fuera ascendiente, descendiente o cónyuge del autor de la lesión..." Solamente en estos casos los sujetos no son indiferentes, y por consiguiente el mismo numeral agrava la pena "hasta dos años de prisión a la pena que corresponda".

**b).- Bien jurídico tutelado.**

El bien jurídico tutelado en la norma jurídico-penal del delito de lesiones "es el interés de proteger la integridad física del hombre". <sup>48</sup> O bien, "es la integridad anatómica y/o funcional". <sup>49</sup> Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa que "el tipo de las lesiones tutela el bien jurídico: integridad corporal". <sup>50</sup>

En definitiva, el bien jurídicamente tutelado en el delito de lesiones es la salud personal alterándose ésta, al causarse daños anatómicos, fisiológicos o psíquicos.

**c).- Objeto material.**

El objeto material del delito de lesiones es únicamente el sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal, de donde resulta que en esta figura el ser humano es a la vez el sujeto pasivo y objeto material de este delito.

Abundando sobre esto, "el hombre-objeto material, no es otra cosa que el objeto natural sobre el que incide la acción y

---

<sup>48</sup> Cárdenas, Raúl Fernando. Op. Cit. p. 34.

<sup>49</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. p. 271.

<sup>50</sup> Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXIII. p. 371.

debiendo ser éste el cuerpo de una persona viva, débese tener por tal, el compuesto psicofísico que la compone y, por tanto, susceptible de sufrir la acción del activo, tanto si ésta incide en la dimensión, física o material como la psíquica".<sup>51</sup>

#### 4.4.- ELEMENTOS MATERIALES.

La doctrina penal ha señalado en forma general, que los elementos materiales del delito de lesiones, son: a).- un daño que deje huella material en el cuerpo; b).- cualquier alteración de la salud; y c).- que estos efectos sean producidos por una causa externa. Así, pasamos a su examen jurídico.

##### a).- Un daño que deje huella material en el cuerpo.

Con esta expresión "significa la alteración de la integridad física del hombre. La anatomía del hombre es la que resiste el daño, que bien puede ser interno o externo. Externo, cuando se alteran los tejidos superficiales del cuerpo humano; interno, cuando se causa un desorden en la estructura orgánica, sin que sea necesaria una solución de continuidad en los tejidos de la

---

<sup>51</sup> Palacios Vargas, Ramón. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal". Editorial Trillas. México, 1983. p. 105.

piel".<sup>52</sup> Se trata pues, de una modificación orgánica en el cuerpo humano, que por lo general permanece en forma definitiva, dejando secuelas de dolor o de alteración estética donde se produjo.

**b).- Cualquier alteración en la salud.**

El delito de lesiones también significa alteración de la salud, entendida ésta como la ausencia de cualquier enfermedad, o bien, como el estado completo de pleno equilibrio físico, psíquico y social del ser humano. Así, la expresión "alteración de la salud", se desarrolla en toda modificación orgánica o corporal susceptible de menoscabar o disminuir la integridad corporal o psíquica de la persona que sufre la acción delictuosa.

**c).- Que estos efectos sean producidos por causa externa.**

Para que el delito de lesiones pueda configurarse es necesario que sea producido por una causa externa. La lesión debe ser efecto de una actividad o conducta humana, ajena al sujeto pasivo.

La comprobación de la relación entre la causa externa y el resultado, es indispensable para tipificar el delito de lesiones. Así, el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos afirma

---

<sup>52</sup> Cárdenas, Raúl Fernando. Op. Cit. p. 35.

acertadamente que el "nexo causal entre el hacer y el no hacer (acción y omisión impropia) humanos y la alteración de la salud o el daño material en el cuerpo, establece la relación necesaria que da base para poder atribuir la lesión a un hombre como su autor. La ausencia de alguno de estos elementos impide la integración del hecho".<sup>53</sup>

Al mencionar en el artículo 234, parte final, del Código Penal para el Estado de México la expresión "...por una causa externa", sin limitar el concepto, se refiere ampliamente a todos los medios que pueden emplearse para causar daños en el cuerpo o alteración en la salud.

Estas causas externas, pueden ser:

a).- **Violentas**, esto es, cuando se produce un choque de un cuerpo extraño con el cuerpo humano.

b).- **No violentas**, cuando se produce el daño o la alteración de la salud mediante el empleo de sustancias tóxicas, privación de alimentos, inhalación de gases venenosos, etc.

c).- **Moral**, cuando se emplean medios no materiales, por ejemplo, dar una noticia falsa o verdadera con el propósito de

---

<sup>53</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 106.

causarle un daño, provocarle temor, angustia o miedo, entre otras.

#### **4.5.- CLASIFICACION DE LAS LESIONES** **EN CUANTO A SU GRAVEDAD.**

De acuerdo con el criterio del maestro Francisco González de la Vega, "atendiendo a su gravedad mayor o menor, las lesiones se dividen en: a).- levísimas y leves, que no ponen en peligro la vida y sanan en menos o en más de quince días; b).- lesiones graves, que ponen en peligro la vida; y c).- lesiones mortales, que causan el daño de muerte".<sup>54</sup> Igualmente, en este orden llevaremos a cabo su análisis jurídico.

##### **a).- Lesiones levísimas y leves.**

Expresa el artículo 235 del Código Penal para el Estado de México que: "Al inculpado del delito de lesiones que no pongan en peligro la vida, se le impondrán:

I.- De tres a seis meses de prisión o de tres a treinta y cinco días multa o ambas penas, cuando el ofendido tarde hasta quince días inclusive y no amerite hospitalización.

---

<sup>54</sup> González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 25.

II.- De cuatro meses a dos años de prisión y de cinco a ciento cincuenta días multa, cuando el ofendido amerite hospitalización o las lesiones tarden en sanar más de quince días.

En ambas fracciones el delito se perseguirá por querrela excepto el que contempla en el artículo 242.

Para los efectos de este artículo se entiende que una lesión amerita hospitalización, cuando el ofendido por motivo de la lesión o lesiones sufridas está impedido para dedicarse a sus ocupaciones habituales aún cuando materialmente no sea internado en una casa de salud, sanatorio u hospital".

Por lo que se refiere a estas lesiones, son de consecuencias nada peligrosas para la salud del sujeto pasivo. En cuando a la fracción I, se caracteriza por tener una pena alternativa, que puede ser prisión o multa; o si lo juzga conveniente el juzgador, impondrá ambas penas; por otro lado, la fracción II, no se aplica la pena alternativa, sino directamente es la pena de prisión y la multa, y en ambos casos es perseguible por querrela.

**b).- Lesiones graves.**

Expresa el artículo 236 del Código Penal para el Estado de México, que: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y de

diez a trescientos cincuenta días multa, al inculpado del delito de lesiones que ponga en peligro la vida".

Asimismo, el artículo 237 de la propia ley penal en cita menciona que: "Se impondrán, sin perjuicio de las penas señaladas en los dos artículos precedentes, de uno a dos años de prisión y hasta doscientos días multa, cuando la lesión haya sido producida por disparo de arma de fuego o con alguna arma prohibida.

El peligro de perder la vida por parte del ofendido, "constituye la nota esencial de esta clase de lesiones, cuestión eminentemente médica, que ha llevado a ciertos autores a dudar de su utilidad. En esta hipótesis no es posible establecer normas generales, de manera que sólo los dictámenes médicos, apoyados en las observaciones objetivas de la lesión y del enfermo, pueden establecer con mayor o menor certeza, el daño efectivamente causado, para los efectos de la imposición de la pena".<sup>55</sup>

En este aspecto, es fundamental la intervención del médico legista en cuanto al rendimiento de su dictamen pues como "el precepto no se refiere a las lesiones que eventualmente pudieran poner en peligro la vida, sino a los casos en que efectivamente la víctima corrió inminente peligro de defunción".<sup>56</sup> De tal

---

<sup>55</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 137.

<sup>56</sup> González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 25.

suerte que sólo la prueba pericial y lo que dictamine el médico legista será suficiente para comprobar la existencia de peligro de muerte hacia el sujeto pasivo causado por lesiones.

**c).- Lesiones mortales.**

Las lesiones mortales son aquellas que por causas externas originan la muerte del ofendido (sujeto pasivo), siendo constitutivas del delito de homicidio. Esta apreciación se realiza cuando ha sobrevenido la muerte del lesionado, y se comprueba a través de la necropsia o de los dictámenes de los médicos legistas.

Es necesario conforme a derecho, que la lesión fuera mortal, conforme lo disponen los artículos 244 y 245 del Código Penal para el Estado de México, pues debe reunir dos requisitos sin los cuales no se tendrá jurídicamente como mortal una lesión y se podrá aplicar las sanciones del delito de homicidio, y son las siguientes:

Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro (artículo 244).

El siguiente precepto legal dispone que se "tendrá como mortal una lesión, cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión, en el órgano u órganos interesados, o alguna de sus consecuencias inmediatas o complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse ya sea por incurable o por no tener al alcance los recursos necesarios; y

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado".

Mortal -dice el profesor Raúl Carrancá y Rivas-, "es lo que ocasiona o puede ocasionar la muerte. La lesión mortal ha de ocasionar, actual, real y efectiva, la muerte, y no sólo de manera opinablemente probable".<sup>57</sup> La noción de "lesión mortal" se integra legalmente con los elementos positivos configurados en esta fracción del numeral antes citado.

En este orden de ideas, la muerte ha de haberse debido:

- 1o.- A que la lesión directamente se haya producido por haberse herido, lesionado, infectado un órgano vital del organismo humano;
- 2o.- Debido a que la muerte se deba a una consecuencia inmediata determinada por la misma naturaleza de la lesión y que no pudo combatirse, bien sea por incurable, ya por no tener al alcance los recursos necesarios para la atención del enfermo; y,
- 3o.- Que la muerte se deba a alguna complicación determinada por

---

<sup>57</sup> Carrancá y Rivas, Raúl. Op. Cit. p. 371.

la misma lesión y que no pudo combatirse por incurable, o por no tener los recursos necesarios.

En esta misma fracción II "exige una condición objetiva, externa, para la punibilidad de la muerte como homicidio; fallecimiento dentro de los sesenta días. La empírica elección del término se basa en la observación de que la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de ese tiempo, y tienen por objeto impedir que los procesos se aplacen mayor tiempo en espera de los certificados finales. La defunción posterior, no podrá sancionarse como homicidio sino como lesiones, salvo la dificultad de clasificarlas, la disposición correcta es de lesiones que pusieron en peligro la vida, puesto que la muerte posterior indica que dentro del término de sesenta días existió peligro de defunción".<sup>58</sup>

Por consiguiente, en mi opinión, estimo que el término de sesenta días no es suficiente, pues la punibilidad del delito de lesiones que ponen en peligro la vida y la del delito de homicidio intencional, varía considerablemente. Pues dispone el artículo 246 del Código Penal para el Estado de México que se "impondrán de diez a quince años de prisión y de cien a mil días multa, al inculpado de homicidio simple intencional". Mientras que en el delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se

---

<sup>58</sup> González de la Vega, Francisco. El Código Penal Cometando. Op. Cit. p. 261.

"impondrán de dos a cinco años de prisión y de diez a trescientos cincuenta días multa". El inculcado en este caso, podría ser beneficiado con la libertad preparatoria, de acuerdo al término medio aritmético, mientras que en el delito de homicidio simple intencional no.

#### **4.6.- CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMA DE PERSECUCION.**

Por lo que hace a su culpabilidad, las lesiones son dolosas cuando el sujeto activo se propuso su realización, es decir, la lesión es dolosa cuando se quiere causar la alteración de la salud o se acepta el resultado del mismo.

Las lesiones imprudenciales o culposas se dan cuando la alteración de la salud o el daño en el cuerpo se produjo en virtud de un actuar originalmente voluntario pero concurrente con un estado de negligencia, falta de reflexión o pericia.

Por lo que hace a la punibilidad, las lesiones levísimas tienen una penalidad que va "de tres a seis meses de prisión o de tres a treinta y cinco días multa o ambas penas,..." (Fracción I del artículo 235).

Las lesiones leves son sancionadas "de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cinco a ciento cincuenta días multa,..." (Fracción II del artículo 235).

Las lesiones graves "... de dos a cinco años de prisión y de diez a trescientos cincuenta días multa..." (artículo 236).

Por lo que hace a su forma de persecución es de oficio, más sin embargo, sólo en las hipótesis de la fracción I y II del artículo 235 a excepción del artículo 242, es por querrela sustentada en el artículo 16 Constitucional como requisito de procedibilidad, de tal forma que la querrela la define el maestro Alberto González Blanco en el sentido de "que es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente".<sup>59</sup>

De tal forma, que querrela es una manifestación de conocimiento sobre hechos delictivos, y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal; y puede ser presentada por el ofendido, por su representante legítimo (padres, abuelos, tutor o curador); y finalmente opera en el caso de los delitos que se persiguen a instancia de la

---

<sup>59</sup> González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1975. p. 89.

parte agravada. Aquí se presenta la institución del perdón, suspende la actividad procesal, cuando lo otorga el ofendido y lo acepta el delincuente.

#### **4.7.- PROPUESTA DE SU UBICACION LEGISLATIVA DEL DELITO EN EXAMEN.**

Debido a que el vigente segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, está ausente la cópula en su más estricto sentido de interpretación, y que la penetración sexual violenta, no fálica es producida por una causa externa, es incuestionable que no se está ante la presencia del delito de violación, de tal manera que su resultado material modifica la salud del sujeto pasivo, originando con ello su equiparación al delito de lesiones, por lo que es ahí donde debe por técnica jurídica estar ubicado en el Código Penal, por lo que nuestra propuesta se basa en la siguiente ubicación:

**ARTICULO 243 Bis.- Comete también el delito de lesiones quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, aún cuando se cuente con el consentimiento del pasivo siendo menor de 18**

años o esté privado de razón o de sentido o cuando por alguna otra causa no pudiere resistir. Sólo se perseguirá de oficio.

La razón de que su requisito de procedibilidad sea por denuncia obedece a que también debe ser calificado como un delito grave en los términos del artículo 8 Bis del Código Penal para el Estado de México.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En las antiguas culturas de Oriente, la penetración sexual violenta, no fálica, no fue considerada como un delito, sino que fue impuesta como una pena en contra del delincuente.

**SEGUNDA.-** A lo largo de la evolución legislativa del derecho mexicano, el delito de penetración sexual violenta, no fálica, es un recién llegado a nuestra legislación penal, pues tan sólo, en esta última década, se tipifican en nueve códigos punitivos, como son el de Baja California, Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Puebla, Querétaro y Sonora.

**TERCERA.-** Resulta errónea la ubicación del delito de penetración sexual violenta, no fálica, tipificado en el segundo párrafo del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, al tratar de equipararlo al delito de violación y por configurarlo como una clase de violación, toda vez que adolece de atipicidad, por carecer de cópula, pues ni los dedos ni un objeto o instrumento diferente al pene o miembro viril cumple fisiológicamente con las funciones del órgano sexual masculino, nota esencial con que se diferencian ambos delitos, además del bien jurídico y el sujeto activo.

**CUARTA.-** Las diferencias que encontramos entre el delito de penetración sexual violenta, no fálica, y los actos libidinosos, fundamentalmente es en cuanto al bien jurídico tutelado y el elemento material, mientras que en el primero es la integridad física y mental y la correcta formación psico-sexual y moral de los impúberes, además de; mientras que en la segunda, el bien jurídico es la seguridad sexual del ofendido, y los actos lúbricos que no culminan con la cópula.

**QUINTA.-** Resulta incuestionable que no se trata de una violación propia la penetración sexual violenta, no fálica, en virtud de que el bien jurídico los diferencia, por una parte, y por la otra, el sujeto activo lo es quien posee el miembro viril para efectuar la cópula.

**SEXTA.-** Contrariamente a lo que sostienen las legislaciones penales que tipifican este delito como violación, y que algunos sectores de la doctrina así lo han manifestado, estamos de acuerdo con el criterio jurisprudencial siguiente:

**VIOLACION, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).-** Si la víctima presentaba huellas de desfloración por maniobra digital, no hay delito de violación, pues para que se configure este ilícito, es menester que el activo por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, y

asimismo se equipara a la violación la cópula con menor impúber o persona privada de razón o de sentido o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir, y si en autos no hay prueba de que el inculpado haya tenido cópula con la víctima, y sólo introdujo el dedo en la vagina de la misma podrá configurarse otro ilícito, más no el de violación.

Amparo Directo 2363/75. J. Jesús Valencia Llamas. 20 de diciembre de 1975.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 82. Segunda Parte. Octubre de 1975. Primera Sala. p. 51.

**SEPTIMA.-** Afirmo categóricamente que la correcta ubicación del delito de penetración sexual violenta, no fálica, es dentro del elenco de tipos del delito de lesiones, pues esta conducta antijurídica se ejecuta por un medio externo contra el cuerpo de la persona ofendida que indudablemente altera su salud personal, tanto anatómica, física y mental.

**OCTAVA.-** Considero de extrema necesidad jurídica que el legislador vuelva a razonar respecto a este delito, atendiendo a los elementos del tipo penal que lo configuran, en virtud de contar con un código punitivo más técnico, y por ello mismo ubicarlo en el delito de lesiones.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Achaval, Alfredo. "Delito de Violación". Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1975.
- 2.- Alva Ixtlixóchitl, Fernando de. "Obras Completas". Tomo II. 4a. edición. U.N.A.M. México, 1985.
- 3.- Amuchateguí Requena, Irma. "Derecho Penal". Editorial Harla, México, 1996.
- 4.- Bascuña Valdés, Antonio. "El Delito de Abusos Deshonestos". Editorial Jurídica Chilena, Chile, 1961.
- 5.- Cárdenas, Raúl Fernando. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1982.
- 6.- Carrancá y Rivas, Raúl. "La Universidad Mexicana". Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
- 7.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". 16a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991.
- 8.- Castro Dassen, Santiago. "Código de Hammurabi". Antecedentes Históricos y Arqueológicos, Transcripción, Valoración Filosófica y Jurídica. Editorial Playde, Argentina, 1966.

- 9.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Tomo I. 19a. edición. Bosch, Casa Editorial, España, 1984.
- 10.- García Ramírez, Sergio. "Derecho Penal". U.N.A.M., México, 1982.
- 11.- García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- 12.- Gil Romero, Sandra. "Los Delitos Sexuales en Roma". Editorial Cúspide, Argentina, 1989.
- 13.- Goldstein, Martin y McBride, Will. "Léxico de la Sexualidad". Lóñez Editores, España, 1981.
- 14.- González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1975.
- 15.- González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". 9a. edición. Editorial Porrúa, México, 1989.
- 16.- González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 23a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990.
- 17.- Guerra Aguilera, José Carlos. "Código Penal Federal". Tomo I. 5a. edición. Editorial Pac, México, 1990.
- 18.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. 5a. edición. Editorial Porrúa, México, 1984.
- 19.- Latarjet, Armando. "Tratado de Sexualidad". Tomo IV. 10a. edición. Salvat Editores, España, 1990.

- 20.- Lemus García, Raúl. "Derecho Romano". Editorial Limusa, México, 1979.
- 21.- Mendieta y Núñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". 5a. edición. Editorial Porrúa, México, 1985.
- 22.- Mommsen, Teodoro. "Derecho Penal Romano". Editorial Temis, Bogotá, 1991.
- 23.- Monterroso, Salomón. "El Derecho Penal en la Historia". 2a. edición. Editorial Océano, Uruguay, 1972.
- 24.- Morales Sánchez, José Luis. "Reseña Histórica del Código de Hammurabi". 5a. edición. Editorial Planeta, España, 1986.
- 25.- Navarrete Rodríguez, David. "Comentarios Doctrinales, Legislativos y Jurisprudenciales al Código Penal del Estado de México". Tomo II. Edición del Autor, México; 1997.
- 26.- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990.
- 27.- Palacios Vargas, Ramón. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal". Editorial Trillas, México, 1983.
- 28.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho Penal". 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1983.

29.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación". 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980.

30.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud". 7a. edición. Editorial Porrúa, México, 1982.

31.- Ruiz Martínez, Alfonso. "Historia de las Penas". 2a. edición. Lóñez Editores.

32.- Sauer, Guillermo. "Derecho Penal". Bosch, Casa Editorial, España, 1956.

33.- Testut, Jacobo. "Anatomía Topográfica del Sexo Humano". Tomo II. 8a. edición. Salvat Editores, España, 1984.

34.- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 5a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991.

## L E G I S L A C I O N

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 118a. edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

2.- Códigos Penales Mexicanos.

A).- Código Penal de Baja California. 6a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990.

B).- Código Penal de Chiapas. Editorial Anaya editores, México, 1997.

C).- Código Penal del Distrito Federal. 57a. edición. Editorial Porrúa, México, 1996.

D).- Código Penal del Estado de México. 4a. edición. Editorial Cajica, Puebla México, 1996.

E).- Código Penal de Hidalgo. 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

F).- Código Penal de Jalisco. Editorial Cajica, Puebla México, 1997.

G).- Código Penal de Michoacán. Editorial Anaya editores, México, 1997.

H).- Código Penal de Oaxaca. 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

I).- Código Penal de Puebla. Editorial Sista, México, 1995.

J).- Código Penal de Querétaro. Editorial Sista, México, 1996.

K).- Código Penal de Sonora. Editorial Anaya editores, México, 1997.

L).- Código Penal de Tlaxcala. Editorial Anaya editores, México, 1997.

### 3.- Códigos Penales Extranjeros.

A).- Código Penal de Argentina. Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1995.

B).- Código Penal de España. Ediciones Juan Bravo Aguilar, España, 1990.

C).- Código Penal de Italia. Legislación Europea. Universidad Complutense. España, 1988.

### OTRAS FUENTES.

1.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

2.- Fuero Real. Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885.

3.- Gaceta del Gobierno del Estado de México, de fecha 24 de junio de 1997.

4.- González, María del Refugio. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. 6a. edición. Editorial Porrúa, México, 1993.

5.- Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso "El Sabio". Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885.

6.- Ordenamiento de Alcalá. Códigos Antiguos de España. Colección Completa. Madrid, 1885.

7.- Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México, 1993.

8.- Semanario Judicial de la Federación.